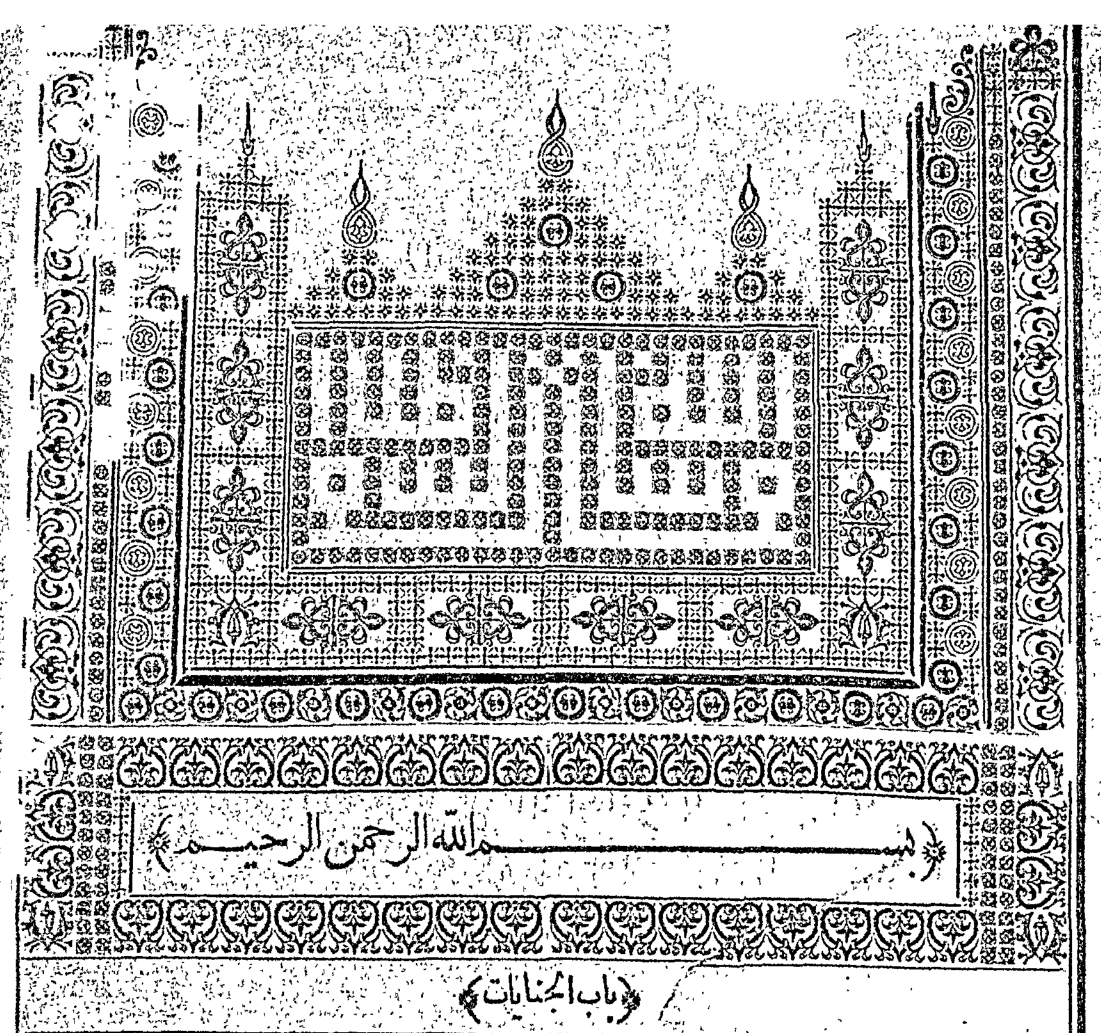


﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿باب الجنايات﴾

لما كانت الجناية من العوارض أخرها وهى فى اللغة ما تجنيه من شر أى تحدثه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا أنه خص بما يحرم من الفعل وأصله من جنى الثمر وهو أخذه من الشجر وفى الشرع اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس الا أن الفقهاء خصوه بالجناية على الفعل فى النفس والاطراف وخصوا الفعل فى المال باسم الغصب والمراد هنا خاص وهو ما يكون حرمته بسبب الاحرام أو الحرم وحاصل الاول انه الطيب ولبس المخيط وتغطية الرأس أو الوجه وازالة الشعر من البدن وقص الاظفار والجماع صورة ومعنى أو معنى فقط وترك واجب من واجبات الحج والتعرض للصيد وحاصل الثانى التعرض لصيد الحرم وشجره وابتدأ بالاول من الاول فقال (تجب شاة ان طيب محرم عضوا والا تصدق أو خضب رأسه بحناء أو ادهن بزيت) لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك فى العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وتتقاصر الجناية فيما دونه فوجبت الصدقة وقال محمد يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل فان كان ذلك يبلغ نصف العضو تجب عليه الصدقة قدر نصف قيمة الشاة وان كان يبلغ ربعا يجب عليه الصدقة قدر ربع قيمة الشاة وعلى هذا القياس واختاره الامام الاسبيجابى مقتصرا عليه من غير نقل خلاف ثم ما اختاره أصحاب المتون من أن الكثير هو العضو والقليل ما دونه هو ما صرح به الامام محمد عن الامام فى بعض المواضع وقد أشار فى بعض المواضع الى ان الدم يجب بالتطيب الكثير والصدقة بالقليل ولم يذكر العضو وما دونه ففهم من ذلك الفقيه أبو جعفر الهندوانى ان الكثرة تعتبر فى نفس الطيب لا فى العضو فلو كان

﴿باب الجنايات﴾

تجب شاة ان طيب محرم عضوا والا تصدق أو خضب رأسه بحناء أو ادهن بزيت

﴿باب الجنايات﴾

كثيرا

(قوله وان التوفيق هو التوفيق) أي التوفيق بين القولين هو التوفيق المعتبر أو هو التوفيق من الله تعالى وقوله بان الطيب متعلق بقوله ووفق بعضهم والمراد به شيخ الاسلام وغيره كما في الفتح أو متعلق بالتوفيق الثاني لكنه ليس هو لفظ ما في الفتح لانه بعد ما ذكر التوفيق قال والتوفيق هو التوفيق (قوله وما زاده في فتح القدير من فراشه) حيث قال بعد ما عرف التطيب بما ذكره المؤلف ولا فرق في المنع بين بدنه وازاره وفراشه اهـ ولا يخفى انه لم يرده على البدن والثوب كما يوهمه كلام المؤلف (قوله بخلاف ما اذا دخل بيتا الخ) انظره مع قوله عقبه ولا فرق أيضا بين أن يقصده أولا (قوله ولا فرق أيضا بين أن يقصده أولا) قال في اللباب ثم لا فرق في وجوب الجزاء فيما اذا جنى عامدا أو خاطئا مبتدأ أو عائدا ٣ ذاكرا أو ناسيا عالما أو جاهلا طائعا أو مكرها نائما أو منتبها سكران أو صاحيا مغمى عليه أو مفيقا معذورا أو غيره موسرا أو معسرا بمباشرته أو بمباشرة غيره بأمره أو بغيره ففي هذه الصور جميعها يجب الجزاء وهذا هو الاصل عندنا لا يتغير غالبا فاحفظه اهـ قال شارحه ولعله أشار أي بقوله غالبا الى ما سيأتي من انه اذا طيب محرم محرما لا شيء على الفاعل ويجب على المفعول الجزاء اهـ (قوله وفي المجمع وتوجبه في الناسي الخ) أشار بالجملة الفعلية المضارعة المصدرة بنون الجماعة الى خلاف الشافعي كما هو مصطلحه قال ابن الملك في شرحه وتوجبه أي الدم في الناسي أي في جناية من جنى على احرامه ناسيا وقال الشافعي لا شيء عليه

كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية والمسك بقدر ما يستكثره الناس فانه يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا ووفق بعضهم بين القولين وصححه في المحيط وغيره وقال في فتح القدير ان التوفيق هو التوفيق بان الطيب ان كان قليلا فالعبرة للعضو لا للطيب فان طيب عضوا كاملا لزمه دم وان كان أقل فصدقة وان كان الطيب كثيرا فالعبرة للطيب لا للعضو حتى لو طيب به ربع عضو يلزمه دم وفيما دونه صدقة ونظيره ما قاله محمد في تقدير النجاسة الكثيرة اعتبر المساحة في النجاسة الرقيقة واعتبر الوزن في النجاسة الكثيفة اهـ ما في المحيط وحاصله ان ما في المتون محمول على ما اذا كان الطيب قليلا أما اذا كان كثيرا فلا اعتبار بالعضو ولا يخفى ان ما ذكره محمد من اعتبار العضو صريح وما ذكره من الكثرة اشارة فيمكن حملها على المصرح به فيتحد القولان ويترجح ما في المتون من اعتبار العضو وهو كالرأس والساق والفخذ واليد وفي المبسوط والمحيط اذا خضبت المرأة كفها بحناء يجب عليها دم قال وجعل الكف عضوا كاملا وحقيقة التطيب ان يلزق ببدنه أو ثوبه طيبا وما زاده في فتح القدير من فراشه فراجع اليهما والطيب جسم له رائحة طيبة مستلذة كالزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر ولا فرق بين أن يلتزق بثوبه عينه أو رائحته فلذا صرحوا انه لو بخر ثوبه بالبخور فتعلق به كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة لانه انتفاع بالطيب بخلاف ما اذا دخل بيتا قد أجمر فيه فعلق بثيابه رائحة فلا شيء عليه لانه غير منتفع بعينه ولا بأس أن يجلس في حانوت عطار ولا فرق أيضا بين أن يقصده أولا ولذا قال في المبسوط وان استلم الركن فاصاب فمه أو يده خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة وفي المجمع وتوجبه في الناسي لا الصبي ونعكس في شمه وأكل كثيره موجب له وفي قليله صدقة بقدره اهـ فعلم ان مفهوم شرطه انه لو شم الطيب فانه لا يلزمه شيء وان كان مكروها كما لو توسد ثوبا مصبوغا بالزعفران وما ذكره المصنف قاصر على الطيب الملتزق بالبدن وأما الملتزق بالثياب فلم يمكن اعتبار العضو فيه فيعتبر فيه كثرة الطيب وقلته وهو مرجح بقول الهندواني المتقدم فانه يعم البدن والثوب ولا يجوز له أن يمسك مسكا في طرف ازاره وفي فتح القدير وكان المرجع في الفرق بين القليل والكثير العرف ان كان والا فما يقع عند المبتلى وما في المجرد ان كان في ثوبه شبر في شبر فمكث عليه يوما يطعم نصف صاع من بر وان كان أقل من يوم فصدقة يفيد التنصيص على ان الشبر في الشبر داخل في حد القليل وعلى تقدير الطيب في الثوب

لا الصبي بالجر معطوف على الناسي يعني لا يجب على الصبي المحرم في جنايته شيء عندنا وقال الشافعي يجب عليه ونعكس الحكم السابق وهو الواجب يعني لا يجب في شمه أي شم المحرم طيبا وقال الشافعي يجب عليه دم وأكل كثيره أي أكل المحرم كثيرا من الطيب بحيث يلتزق بكل فمه أو أكثره موجب له أي للاكل دما عند أبي حنيفة وذكر الوجوب باللام تضمينا فيه معنى الالزام وفي قليله صدقة بقدره أي بقدر الدم يعني ان التزق الطيب بثلث فمه يلزمه صدقة تبلغ ثلث الدم وان التزق بنصفه فصدقة تبلغ نصفه عند أبي حنيفة وقالا لا شيء عليه في أكل الطيب قل أو كثر لانه استهلاك لا استعمال (قوله فعلم ان مفهوم شرطه الخ) أي الشرط الواقع في المتن بقوله ان طيب وهو تفريع على ما في المجمع (قوله وعلى تقدير الطيب في الثوب

بالزمان بخلاف تطييب العضو فإنه لا يعتبر فيه الزمان حتى لو غسله من ساعته فالدم واجب كما في فتح القدير ولذا أطلقه في المتن قيد بكونه تطيب وهو محرم لأنه لو تطيب قبل الإحرام ثم انتقل بعده من مكان إلى آخر من بدنه فإنه لا شيء عليه اتفاقا وإذا وجب الجزاء بالتطيب فلا بد من إزالته من بدنه أو ثوبه لأنه معصية فلا بد من الإقلاع عنها وذبح الهدي لا يبيح بقاءه فلو لم يزله بعدما كفر له اختلفوا في وجوب دم آخر لبقائه وأظهر القولين الوجوب لأن ابتداءه كان محظورا فيكون لبقائه حكم ابتدائه والرواية توافقه وهي ما في المبتغى عن محمد إذا مس طيبا كثيرا فأراق له دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه لتركه دم آخر ولا يشبه هذا الذي تطيب قبل أن يحرم ثم أحرم وترك الطيب لأنه لم يكن محظورا واختاره في المحيط وفي فتح القدير وقد علم من بيانه حكم العضو وما دونه أن ما زاد عليه فهو كالعضو كما صرحوا به ثم إنما تجب كفارة واحدة بتطييب كل البدن إذا كان في مجلس واحد وإن كان في مجالس فلكل طيب كفارة كفر للأول أو لا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للأول وإن داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت قرحة أخرى فداواها مع الأولى فليس عليه إلا كفارة ما لم تبرأ الأولى ولو كان الطيب في أعضاء متفرقة يجمع ذلك كله فإن بلغ عضوا كاملا فعليه دم وإلا فصدقة وفي المحيط اكتحل بكحل ليس فيه طيب فلا بأس به وإن كان فيه طيب فعليه صدقة إلا أن يكون مرارا كثيرة فدم والمراد بالمرار المرتان فأكثر كما صرح به قاضيخان في فتاواه وقال لو جعل الملح الذي فيه طيب في طعام قد طبخ وتغير فلا شيء عليه وإن لم يطبخ وريحه يوجد منه يكره ذلك ولا شيء عليه ولو جعل الزعفران في الملح فإن كان الزعفران غالبا فعليه كفارة وإن كان الملح غالبا لا كفارة عليه اهـ وأشار بقوله شاة إلى أن سبع البدنة لا يكفي في هذا الباب بخلاف دم الشكر ولو قال المصنف عضوه بالإضافة كان أولى لما في الفتاوى الظهيرية وإذا ألبس المحرم محرما أو حلالا مخيطا أو طيبه بطيب فلا شيء عليه بالإجماع وكذلك إذا قتل قملة على غيره اهـ وقوله أو خضب رأسه معطوف على تطيب وإنما صرح بالحناء مع دخولها تحت الطيب لقوله عليه السلام الحناء طيب للاختلاف وإنما اقتصر على الرأس ولم يذكر اللحية كما وقع في الأصل ليفيد أن الرأس بانفرادها مضمونة وأن الواو بمعنى أو في عبارة الأصل بدليل الاقتصار على الرأس في الجامع الصغير ولما كان مصرحا فيما يأتي بأن تغطية الرأس موجبة للدم

بالزمان الخ) معطوف على قوله على أن الشعر الخ وفي اللباب لا يشترط بقاء الطيب في البدن زمانا لوجوب الجزاء ويشترط ذلك في الثوب فلو أصاب جسده طيب كثير فعليه دم وإن غسل من ساعته وينبغي أن يأمر غيره فيغسله وإن أصاب ثوبه فحكه أو غسله فلا شيء عليه وإن كثر وإن مكث عليه يوما فعليه دم وإلا فصدقة اهـ (قوله فلا بد من إزالته الخ) وينبغي أن يأمر غيره أي إن وجد غير محرم فيغسله لئلا يصير عاصيا باستعماله حال غسله وإن زال الطيب بصب الماء اكتفى به شرح اللباب (قوله فإن بلغ عضوا كاملا) الظاهر أن المراد أصغر عضو من الأعضاء التي أصابها الطيب كما في انكشاف أعضاء العورة في الصلاة وليراجع المنقول (قوله فلا بأس به) قال في شرح اللباب إلا أن الأولى تركه لما فيه من الزينة إلا إذا كان عن ضرورة اهـ (قوله والمراد بالمرار المرتان فأكثر) تأويل بعيد ينافيه قوله كثيرة على أن عبارة قاضيخان هكذا وإن اكتحل بكحل فيه طيب مرة أو مرتين عليه الدم في قول أبي حنيفة رحمه الله انتهت وهكذا نقلها عنه في الفتح وفيه عن المبسوط إذا اكتحل بكحل فيه طيب عليه صدقة إلا أن يكون كثيرا فعليه الدم قال وما في فتاوى قاضيخان يفيد تفسير المراد بقوله إلا أن يكون كثيرا أنه الكثرة في الفعل لا في نفس الطيب المخالط فلا يلزم الدم بمرة واحدة وإن كان الطيب كثيرا في الكحل وتشعر بالخلاف لكن ما في كافي الحاكم من قوله فإن كان فيه طيب يعني الكحل ففيه صدقة إلا أن يكون ذلك مرارا كثيرا فعليه دم لم يحك فيه خلافا ولو كان لحكاه ظاهرا كما هو عادة محمد رحمه الله اللهم إلا أن يجعل موضع الخلاف ما دون الثلاث كما يفيده تنصيصه على المرة والمرتين وما في الكافي المرار الكثيرة اهـ وما ذكره المؤلف عن المحيط هو ما في الكافي وهو قولهما وما في الخانية قول الإمام ويوافقه ما في السراج وعن محمد اكتحل بكحل مطيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وإن كان مرارا كثيرة فعليه دم فقد صرح بالخلاف (قوله وأشار بقوله شاة إلى أن سبع البدنة لا يكفي الخ) قال في الشرنبلالية بعد نقله هذه العبارة عنه لكن قال بعده فيما لو أفسد حجه بجماع في أحد السبيلين أنه يقوم الشرك في البدنة مقامها أي الشاة اهـ فليتأمل اهـ قلت وقد نقلت في أواخر باب القران عن القهستاني ما هو خلافه أيضا صريحا ومثله ما يذكره في باب الهدي

(قوله ودم للتغطية الخ) قال في الشرنبلالية يشكل بقولهم ان التغطية بما ليس بمعتاد لا توجب شيأ اهـ قال في حاشية مسكين المراد بما لا يغطى به عادة ما للفاعل في فعله غرض صحيح كما لو كانت التغطية بالحناء أو الوسمة للتداوي من نحو صداع بدليل التمثيل لما لا تكون التغطية موجبة للدم بالجوالق والاجانة فلا اشكال اهـ واعترض بأن التغطية بالجوالق والاجانة قد تكون لغرض صحيح كدفع الحر والبرد وقد نصوا انه لا شئ في ذلك اهـ اللهم الا أن يقال ان تلبيد الشعر معتاد عند أهل البوادي ونحوهم فيدخل في التغطية المعتادة تأمل (قوله ويشكل عليه ما في الصحيحين الخ) أجاب عنه العلامة المقدسي في شرحه بقوله أقول لا ريب في وجوب حمل فعله عليه السلام على ما هو سائغ بل ما هو أكمل فالتلبيد الذي فعله يسير لا يحصل به تغطية ولا يمنع ابتداء فعله في الاحرام ولا بقاؤه والموجب للدم يحمل على المبالغة فيه بحيث تحصل منه تغطية اهـ ويمكن حمل ما ذكره رشيد الدين على هذا فليتأمل (قوله وقيد الخضاب بالرأس الخ) قال في النهر فيه نظر والتحقيق ان الرأس مثال لا قيد والمراد بها العضو حتى لو خضب بها عضوا من أعضائه وجب وهذا لان من اعتبر في حد الكثرة العضو لا معنى للتفريق على قوله بين الرأس وغيره ولهذا سوى في الفتح بين الرأس واليد فقال وكذا لو خضبت يدها ولم يقيده بقلة ولا كثرة وما في الاسبيجابي مبني على اعتبار الكثرة في نفس الطيب ولا تنس ذلك التوفيق (قوله وهو سهو منه) قال في النهر هو الساهي وذلك ان صاحب المعراج انما نقل هذا عن المبسوط فيما لو اختضبت بالوسمة فقال ما لفظه ذكر في المبسوط خضب رأسه بالوسمة فعليه دم لا للخضاب بل لتغطية الرأس هذا هو الصحيح فان خضب لحيته فليس عليه دم ولكن ان خاف من قتل الدواب أعطى شيأ لان فيه معنى الجناية من هذا الوجه لكونه غير متكامل فيلزمه الدم والصدقة منهما أي من خضاب الرأس فانه مضمون بالدم وخضاب اللحية فانه مضمون بالصدقة كما ذكر في المبسوط اهـ وكيف يكون ما في الجامع دليلا على ان كلا منهما مضمون على ما توهم ولا اشتراك بينهما اذ وجوب الدم يغاير وجوب الصدقة ويلزمه ايجاب الصدقة أيضا فيما لو دهنها بالخطمي وقد جزموا فيه بوجوب الدم عنده اهـ وقال في الشرنبلالية قلت والمراد بالصدقة هنا غير المصطلح عليها لتقديرها بنصف صاع بل أعم لقوله في المعراج أعطى شيأ فاطلاق صاحب البحر فيه ما فيه من هذا القبيل أيضا (قوله باعتبار انه يغلف رأسه) أي يغطيه وقوله وهذا أي تأويل أبي يوسف بالتغليف صحيح لان تغطية الرأس توجب الجزاء

لم يقيد الحناء بأن تكون مائعة فان كانت ملبدة ففيه دمان دم للتطيب مطلقا ودم للتغطية ان دام يوما وليلة وغطى الكل أو الربع فلو كان التلبيد بغير الحناء لزمه دم أيضا والتلبيد ان يأخذ شيأ من الخطمي والآس والصمغ فيجعله في أصول الشعر ليتلبد وما ذكره رشيد الدين في مناسكه وحسن ان يلبد رأسه قبل الاحرام مشكل لانه لا يجوز استصحاب التغطية الكائنة قبل الاحرام بخلاف الطيب كذا في فتح القدير ويشكل عليه ما في الصحيحين عن ابن عمر أن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت يا رسول الله ما شأن الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك قال اني لبدت رأسي وقلدت هديي فلا أحل حتى أنحر فلا فرق بين التلبيد والطيب فان كلا منهما محظور بعد الاحرام وجاز استصحاب الطيب الكائن قبل الاحرام بالسنة فكذلك التلبيد قبله بالسنة وقيد الخضاب بالرأس لان المحرمة لو خضبت يدها أو كفها فعليها دم ان كان كثيرا فاحشا وان كان قليلا فعليها صدقة كما ذكره الاسبيجابي وغيره بخلاف خضاب الرأس بالحناء فانه موجب للدم مطلقا وأما خضاب اللحية فوقع في الهداية ان كلا من الرأس واللحية مضمون ولم يقل بالدم وزاد الشارح ان كلا منهما مضمون بالدم وهو سهو منه لان اللحية مضمونة بالصدقة كما في معراج الدراية معزيا للمبسوط وقيد بالحناء لانه لو خضب بالوسمة فليس عليه دم ولكن ان خاف ان يقتل الهوام أطعم شيأ لان فيه معنى الجناية من هذا الوجه ولكنه غير متكامل فيلزمه الصدقة كما في المبسوط والوسمة بسكون السين وكسرها وهو الافصح شجر يخضب بورقه وفي الهداية وعن أبي يوسف اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف رأسه وهذا صحيح اهـ يعني ينبغي أن لا يكون فيه خلاف لان التغطية موجبة بالاتفاق غير انها للعلاج فلهذا ذكر الجزاء ولم يذكر الدم والحناء منون في عبارة المصنف لانه فعال لا فعلاء ليمنع صرفه ألف التأنيث وقوله أو ادهن بزيت معطوف على قوله طيب أطلقه فشمل ما اذا كان مطبوخا أو غير مطبوخ مطيبا أو غير مطيب ولم يقيده بالكثير لما علم من تقييده في الطيب لانه اذا فرق في الطيب بين العضو وما دونه فالزيت أولى لانه لا خلاف في الطيب وفي الزيت الذي ليس بمطيب ولا مطبوخ خلاف فهما فقالا يجب فيه

(قوله لكنه يتخير اذا كان لعذر) أي يتخير بين الدم والصوم والاطعام (قوله وكذا اذا أكل الكثير من الطيب الخ) وان كان قليلا بان لم يلتصق بأكثر فمه فعليه الصدقة وهذا كله اذا أكله كما هو أي من غير خلط أو طبخ أما اذا خلطه بطعام قد طبخ كالزعفران فلا شيء عليه سواء مسته النار أولا وسواء توجد ريحه أولا الا أنه يكره ان وجد ريحه وان خلطه بما يؤكل بلا طبخ كالزعفران بالملح فالعبرة بالغلبة فان كان الغالب الملح فلا شيء عليه غير انه ان كان رائحته موجودة كره أكله وان كان الغالب الطيب ففيه الدم لبيان

(قوله فهو كالخالص) أي فيجب الجزاء وان لم تظهر رائحته كذا في الفتح (قوله وينبغي أن نسوي الخ) أقول لم يفرق الزيلعي في المخلوط بالمأكول بين الغالب والمغلوب وظاهر كلامه عدم الفرق بينه وبين المشروب فانه قال لو أكل زعفرانا مخلوطا بطعام أو طيب آخر ولم تمسه النار يلزمه دم وان مسته فلا شيء عليه وعلى هذا التفصيل في المشروب اه وهو ظاهر ما يأتي عن الحلبي أيضا (قوله وظهر لي انه ان وجد الخ) انظر هل يمكن أن يجري هنا ما مر عن الفتح من الفرق بين القليل والكثير في الثوب ثم ان هذا الفرق ينافيه ما قدمناه عن الفتح من انه اذا كان الطيب غالبا يجب الجزاء وان لم تظهر رائحته فانه يقتضي ان المناط كثرة الاجزاء لا وجود الرائحة تأمل (قوله ثم قال الخ) يعني انهم أوجبوا الكفارة فيما اذا أكل أو شرب مما كان الطيب فيه غالبا ولم يفصلوا بين ما اذا أكل أو شرب من ذلك قليلا أو كثيرا وكذا فيما اذا كان مغلوبا وينبغي التفصيل المذكور فانه يبعد أن يجب بأكل لقمة مثلا كما يجب بأكل الكثير (قوله وأكل منه أو شرب كثيرا) الضمير يعود الى المخلوط بالطيب الغالب طعاما أو شرابا (قوله فان في أكل الكثير دما والقليل صدقة) قال في الشرنبلالية تتأمل في حكم المسك المضاف

صدقة لان الجناية فيه قاصرة لانه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث وقال الامام يجب دم لانه أصل الطيب باعتباره يلقى فيه الانوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث وأراد بالزيت دهن الزيتون والسمسم وهو المسمى بالشيرج فخرج بقية الادهان كالشحم والسمن وقيد بالادهان لانه لو أكله أو داوى به شقوق رجليه أو أقطر في أذنه لا يجب دم ولا صدقة بخلاف المسك والعنبر والغالية والكافور ونحوها حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه التداوي لكنه يتخير اذا كان لعذر كما سيأتي وكذا اذا أكل الكثير من الطيب وهو ما يلتزق بأكثر فمه فعليه الدم قال في فتح القدير وهذه تشهد لعدم اعتبار العضو مطلقا في لزوم الدم بل ذاك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه على ما قدمناه وقد قدمنا عن قاضيخان انه لو خلط الطيب بطعام من غير طبخ فالعبرة للغالب فان كان الطيب مغلوبا فلا شيء أصلا لا زاد بعضهم الا انه يكره اذا كان رائحته توجد فيه وان كان غالبا فهو كالخالص وهكذا في المحيط وغيره وقالوا ولو خلطه بمشروب وهو غالب ففيه الدم وان كان مغلوبا ففيه صدقة الا أن يشرب مرارا فدم فان كان للتداوي خير وينبغي أن نسوي بين المأكول والمشروب المخلوط كل منهما بطيب مغلوب اما بعدم شيء أصلا كما هو الحكم في المأكول أو بوجوب الصدقة فيهما كما هو الحكم في المشروب وما فرق به في المحيط من ان الطيب مما يقصد شربه فاذا خالطه بمشروب لم يصر تبعا المشروب مثله الا أن يكون المشروب غالبا كما لو خلط اللبن بالماء فشربه الصبي تثبت حرمة الرضاع الا أن يكون الماء غالبا بخلاف أكله فانه ليس مما يقصد عادة فاذا خلط بالطعام صار تبعا للطعام وسقط حكمه ففيه نظر من وجهين الاول ان من الطيب ما يقصد أكله اذا كان من المأكولات للمعنى القائم به وهو الطيبية اما مداواة أو تبعا منفردا أو مخلوطا كما يقصد شربا الثاني ان القصد من هذا الباب ليس بشرط لان الناسي والعامد والجاهل سواء وذكر الحلبي في مناسكه اني لم أرهم تعرضوا لما اذا تعتبر الغلبة وظهر لي انه ان وجد في الخالط رائحة الطيب كما قبل الخلط وحس الذوق السليم بطعمه فيه حسا ظاهرا فهو غالب والا فهو مغلوب لان المناط كثرة الاجزاء ثم قال لم أرهم تعرضوا في هذه المسئلة في التفصيل أيضا بين القليل والكثير كما في مسئلة أكل الطيب وحده وانه باثباته فيها أيضا لجدير ويقال ان كان الطيب غالبا وأكل منه أو شرب كثيرا فعليه الكفارة والا فصدقة وان كان مغلوبا وأكل منه أو شرب كثيرا فصدقة والا فلا شيء عليه ولعل الكثير ما يعده العارف العدل الذي لا يشوبه شره ونحوه كثيرا والقليل ما عداه ثم قال ولا شيء في أكل ما يتخذ من الحلواء المبخرة بالعود ونحوه وانما يكره اذا كانت رائحته توجد منه بخلاف الحلواء المسمى بالقاووت المضاف الى أجزائها الماورد والمسك فان في أكل الكثير دما والقليل صدقة والله سبحانه وتعالى أعلم بحقائق الاحوال (قوله أو لبس مخيطا أو غطى رأسه

أو لبس مخيطا أو غطى رأسه

الى الحلاوى مع ما قدمناه من اختلاطه بما يؤكل ويطبخ وفيما اذا لم يطبخ اهـ اى فان الذى تقدم انه ان جعله فى طعام وطبخ فلا شئ عليه وان خلطه بما يؤكل بلا طبخ فان كان مغلوبا فلا شئ عليه وان كان غالبا وجب الجزاء وان لم تظهر رائحته وعلى هذا فالظاهر ان هذه الحلاوى غير مطبوخة وان طيبها غالب ليوافق ما تقدم (قوله لما علم ان العقوبة بكمال الجناية الخ) مقتضاه انه لو أحرم بنسك وهو لابس المخيط وأدى ذلك النسك بتمامه فى أقل من يوم وحل منه أن تلزمه صدقة الا أن يوجد نص صريح بخلافه فان قلت التجرد عن المخيط فى النسك واجب مطلقا سواء طال زمن احرامه أم قصر والتقدير باليوم والليلة انما هو فيما اذا طال زمن الاحرام أما اذا قصر فقد حصل له فى نسكه ارتفاق كامل فيكون تاركا لواجب ٧ من واجبات احرامه فينبغى أن يجب الدم قلت لاشك فى نفاسته ولكن يحتاج الى نقل صريح اهـ ملخصا من حاشية المدنى عن شرح المنسك للشيخ عبد الله العفيف وفيها عن فتاوى تلميذه الفاضل عبد الله افندى عتاقى انه مال الى وجوب الدم (قوله والتحقيق ان تغطية الرأس يوما والا تصدق الخ) قال فى النهر التحقيق ان بين لبس المخيط والتغطية عموما وخصوصا مطلقا فيجتمعان فى التغطية فى نحو العرقية المخيطة وتنفرد التغطية بوضع نحو الشاش مما ليس مخيطا على رأسه وهذا كاف فى صحة التغاير (قوله بواسطة الخياطة) يرد عليه اللباد المشتغل باللصق فانه ليس فيه خياطة مع انه عد من المخيط اللهم الا أن يراد بالخياطة انضمام بعض الاجزاء ببعضها شرح اللباب (قوله أو جمع اللباس كله) أى فى مجلس واحد كذا فى شرح اللباب ومفاده انه لو اختلف المجلس فى يوم واحد تعدد الجزاء وسنذكر عنه قريبا ما يخالفه (قوله مالم يعزم على الترك الخ) أى لم ينزعه على عزم الترك بل نزعه على قصد أن يلبسه ثانيا أو خلعه ليلبس بدله كذا فى شرح اللباب فقد أفاد ان خلعه لتبديله بغيره لا يتعدد به الجزاء فليحفظ فانه كثير الوقوع (قوله وفى الثانى) أى فيما اذا لم يكفر للاول (قوله وعندى المودع) كذا فى هذه النسخة باضافة عند الى ياء المتكلم وهكذا رأيته فى الظهيرية وفى سائر النسخ بدون ياء (قوله فالحاصل الخ) قال فى اللباب تنبيه قد يتعدد الجزاء فى لبس واحد بأمور الاول التكفير بين اللبسين بان لبس ثم كفر ودام على لبسه ولم ينزعه والثانى تعدد السبب والثالث الاستمرار على اللبس بعد زوال العذر والرابع حدوث عذر آخر والخامس لبس المخيط المصبوغ بطيب للرجل ويتعدد

يوما والا تصدق) معطوف على طيب بيان للثانى والثالث من النوع الاول وجمع بينهما الا ان الحكم فيهما واحد من حيث التقدير بالزمان فان قوله يوما راجع الى اللبس والتغطية وكذا قوله والا تصدق أى وان كان لبس المخيط وتغطية الرأس أقل من يوم لزمه صدقة لما علم ان كمال العقوبة بكمال الجناية وهو بكمال الارتفاق وهو بالدوام لان المقصود من كل منهما دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فوجب الدم والجناية قاصرة فيما دونه فوجبت الصدقة والتحقيق ان تغطية الرأس من جملة لبس المخيط فهى جناية واحدة لما سيأتى انه لو لبس القميص والعمامة يلزمه دم واحد علل بأن الجناية واحدة وحقيقة لبس المخيط ان يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمساك فلذا لو ارتدى بالقميص أو اتشح أو اتزر بالسراويل فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس المخيط لعدم الاشتمال وكذا لو أدخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى الكمين ولم يزره لعدم الاشتمال أما اذا أدخل يديه أو زره فهو لبس المخيط لوجودهما بخلاف الرداء فانه اذا اتزر به لا ينبغى ان يعقده بحبل أو غيره ومع هذا لو فعل لاشئ عليه لانه لم يلبسه لبس المخيط لعدم الاشتمال أطلق فى اللبس فشمل ما اذا أحدث اللبس بعد الاحرام أو أحرم وهو لابسه فدام على ذلك بخلاف انتفاعه بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله للنص ولولاه لاوجبنا فيه أيضا وشمل ما اذا كان ناسيا أو عامدا عالما أو جاهلا مختارا أو مكرها فيجب الجزاء على النائم لو غطى انسان رأسه لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار أسقط الاثم عنه كالنائم المنقلب على شئ أتلفه وشمل ما اذا لبس ثوبا واحدا أو جمع اللباس كله القميص والعمامة والخفين ولذا لم يقل لبس ثوبا كغيره وبين المصنف حكم اليوم وما دونه ولم يذكر حكم الزائد عليه لبفيد انه كاليوم فلو لبس المخيط ودام عليه أياما أو كان ينزعه ليلا ويعاوده نهارا أو عكسه يلزمه دم واحد مالم يعزم على الترك عند النزع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء كفر للاول أولا وفى الثانى خلاف محمد ولو لبس يوما فاراق دما ثم داوم على لبسه يوما آخر كان عليه دم آخر بلا خلاف لان للدوام فيه حكم الابتداء وفى الفتاوى الظهيرية وعندى المودع اذا لبس قميص الوديعة بغير اذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص فى الليل فان كان من قصده ان يلبس القميص من الغد لا يعد هذا ترك الخلاف والعود الى الوفاق حتى يضمن وان كان من قصده ان لا يلبس القميص من الغد كان هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن فالحاصل ان اللبس شئ

واحد ما لم يتركه ويعزم على الترك اهـ واعلم ان ما ذكرناه من ايجاب الجزاء اذا لبس جميع المخيط محله ما اذا لم يتعدد سبب اللبس فان تعدد كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها وان لبسهما على موضع الضرورة وغيره لزمه كفارتان يتخير فيما للضرورة فقط ومن صور تعدد اللبس واتحاده ما اذا كان به مثلا حمى يحتاج الى اللبس لها ويستغنى عنه في وقت زوالها فان عليه كفارة واحدة وان تعدد اللبس ما لم تزل عنه فان زالت وأصابه مرض آخر أو حمى غيرها فعليه كفارتان كفر للاولى أولا خلافا لمحمد في الثاني وكذا اذا حصره عدو فاحتاج الى اللبس للقتال أياما يلبسها اذا خرج اليه وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو فان ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة أخرى والاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها لا الى صورة اللبس كيف كانت ولو لبس لضرورة فزالت فدام بعدها يوما أو يومين فما دام في شك من زوال الضرورة فليس عليه الا كفارة واحدة وان تيقن زوالها كان عليه كفارة أخرى لا يتخير فيها هكذا ذكروا وذكر الحلبي في مناسكه ان مقتضاه انه اذا لبس شيأ من المخيط لدفع برد ثم صار ينزع ويلبس كذلك ثم زال ذلك البرد ثم أصابه برد آخر غير الاول عرف ذلك بوجه من الوجوه المفيدة لمعرفته فابس لذلك انه يجب عليه كفارتان اهـ وشمل كلامه أيضا ما اذا لم يجد غير المخيط فلذا قال في المجمع ولو لم يجد الا السراويل فلبسه ولم يفتقه نوجبه أي الدم وأطلق في التغطية فانصرفت الى الكامل وهو ما يغطى به عادة كالقلنسوة والعمامة فخرج ما لا يغطى به عادة كالطست والاجانة والعدل فلا شئ عليه وعلى هذا يفرع ما في الظهيرية ما لو دخل المحرم تحت ستر الكعبة فان كان يصيب وجهه ورأسه فهو مكروه لا شئ عليه والا فلا بأس به وظاهر ما في المتون يقتضي انه لا بد من تغطية جميع الرأس في لزوم الدم وما رأيته رواية ولهذا لم يصرحوا بحكم ما دونها وانما المنقول عن الاصل اعتبار الربع ومشى عليه

الجزاء مع تعدد اللبس بأمور منها اتحاد السبب وعدم العزم على الترك عند النزع وجمع اللباس كله في مجلس أو يوم اهـ قال شارحه أي مع اتحاد السبب ثم قال واعلم انه ذكر بعضهم ما يفيد ان اليوم في اتحاد الجزاء في حكم اللبس كالمجلس في غيره من الطيب والحلق والقص والجماع كما سيأتي لانه ذكر الفارسي والطرابلسي انه ان لبس الثياب كلها معا ولبس خفين فعليه دم واحد وان لبس قميصا بعد يومه ثم لبس في يومه سراويل ثم لبس خفين وقلنسوة عليه كفارة واحدة فقيد باليوم لا بالمجلس وفي الكرماني ولو جمع اللباس كله في يوم واحد فعليه دم واحد لوقوعه على جهة واحدة وسبب واحد فصار كجناية واحدة ومثله ما ذكره بعضهم في حلق الرأس اذا حلق في أربع مجالس عليه دم واحد وقيل عليه أربع دماء وقد صرح في منية الناسك بتعدد الجزاء في تعدد الايام حيث قال وان لبس العمامة يوما ثم لبس القميص يوما آخر ثم الخفين يوما آخر ثم السراويل يوما آخر فعليه لكل لبس دم اهـ (قوله كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين) قال في ٨ الفتح وكذلك نحو ان يضطر الى لبس قميص فلبس قميصين أو قميصا وجبة او اضطر الى لبس قلنسوة فلبسها مع عمامته اهـ وكذا في المعراج وغاية البيان وانما ذكرنا ذلك لان المؤلف سيذكر ما يخالفه عند قوله وان تطيب أو لبس الخ فتنبه له (قوله فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة) وكذا اذا لبسهما على موضعين لضرورة بهما في مجلس واحد بأن لبس عمامة وخفا بعذر فيهما فعليه كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة لان اللبس على وجه واحد فتجب كفارة واحدة كذا في شرح اللباب (قوله ومن صور تعدد اللبس) كذا في النسخ التي رأيتها والذي في الفتح والنهر عنه السبب بدل اللبس (قوله وذكر الحلبي في مناسكه ان مقتضاه الخ) قال في النهر والحكم في المذهب مسطور كذلك ثم ساق عن الفتح مسألة الحمى السابقة (قوله وما رأيته رواية) أي ما رأيت ظاهر ما في المتون مرويا وقوله ولهذا علة لقوله يقتضي لا لقوله وما رأيته والضمير في لم يصرحوا لاصحاب المتون وفي شرح اللباب واعلم انه اذا ستر بعض كل منهما أي الوجه والرأس والمشهور من الرواية عن أبي حنيفة انه اعتبر الربع فبتغطية ربع الرأس يجب ما يجب بكله كما ذكر في غير موضع وهو الصحيح على ما قاله غير واحد وعن أبي يوسف انه يعتبر أكثر الرأس على ما نقل عنه صاحب الهداية والكافي والمبسوط ونقله في المحيط والذخيرة والبدائع والكرماني عن محمد لكن قال الزيلعي وقياس قول محمد ان يعتبر فيه الوجوب بحسابه من الدم اهـ وكذا الحكم في الوجه على ما نص عليه في المبسوط والوجيز وغيرهما وأما في خزانة الاكمل وان غطى ثلث رأسه أو ربعه لا شئ عليه بخلاف الحلق فهو شاذ مخالف لكلام غيره بل لكلامه أيضا فانه قال في موضع آخر وبتغطية ربع وجهه أو ربع رأسه يجب ما يجب بكله اللهم الا أن يقال أراد بقوله لا شئ عليه أي من الدم لا من

كثير

كثير واختاره فى الظهيرية مقتصرا عليه وعزاه فى الهداية الى انه عن أبى حنيفة وعن محمد اعتبار الاكثر وهو مروى عن أبى يوسف أيضا كما اعتبرا كثر اليوم فى لزوم الدم واختاره فى فتح القدير من جهة الدراية فالحاصل ان الربع راجح رواية والاكثر راجح دراية باعتبار ان تكامل الجناية لا يحصل بما دون الاكثر بخلاف حلق ربع الرأس فانه معتاد ويتفرع على هذا ما لو عصبت رأسه بعصابة فعلى اعتبار الربع ان أخذت قدره من الرأس لزمه دم وان كان أقل فصدقة فما فى المبسوط والظهيرية من انه لو عصب رأسه يوما فعليه صدقة محمول على ما اذا لم تأخذ قدر الربع أو مفرع على اعتبار الاكثر وأراد بالرأس عضوا يحرم تغطيته على المحرم فدخل الوجه فلو غطى ربعه لزمه دم رجلا كان أو امرأة وخرج ما لا يحرم تغطيته فلا شئ عليه لو عصب موضعا آخر من جسده ولو كثر لكنه يكره من غير عذر كعقد الازار وتخليل الرداء ولا بأس بأن يغطى أذنيه وقفاه ومن لحيته ما هو أسفل من الذقن بخلاف فمه وعارضه وذقنه ولا بأس بان يضع يده على أنفه دون ثوب وبين المصنف حكم اليوم وما دونه فأفاد ان الليلة كاليوم كما صرح به فى غاية البيان والمحيط لان الارتفاق الكامل الحاصل فى اليوم حاصل فى الليلة وان ما دونها كما دونه وأطلق فى وجوب الصدقة فيما دون اليوم فشمل الساعة الواحدة وما دونها خلافا لما فى خزانة الاكمل انه فى ساعة واحدة نصف صاع وفى أقل من ساعة قبضة من بر ولما روى عن محمد ان فى لبس بعض اليوم قسطه من الدم كثلث اليوم فيه ثلث الدم وفى نصفه نصفه ومن الغريب ما فى فتاوى الظهيرية هنا فان لبس ما لا يحل له لبسه من غير ضرورة أراق لذلك دما فان لم يجد صام ثلاثة أيام اهـ فان الصوم لا مدخل له فى وجوب الجناية بل يكون الدم فى ذمته الى الميسرة وانما يدخل الصوم فيما اذا فعل شيئا للعذر كما سيأتى (قوله أو حلق ربع رأسه أو لحيته والا تصدق كالحالق أو رقبته أو ابطيه أو أحدهما أو محجمه) معطوف على طيب وقوله أو لحيته بالجر معطوف على رأسه أى حلق ربع لحيته وقوله والا أى وان كان حلق أقل من ربع الرأس أو أقل من ربع اللحية يلزمه صدقة كما يلزم المحرم اذا حلق رأس غيره وقوله أو رقبته وما عطف عليه معطوف على الربع أى يجب الدم بحلق المحرم رقبته كلها أو بحلق ابطيه أو أحدهما أو بحلق محاجمه والمحجمة هنا بالفتح موضع الحجمة من العنق والمحجمة بالكسر قارورة الحجام وكذا المحجم بطرح الهاء وقولهم يجب غسل المحاجم يعنى مواضع الحجامة من البدن كذا فى المغرب وانما كان حلق ربع الرأس أو ربع اللحية موجبا للدم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق لان بعض الناس يعتاده بخلاف تطييب ربع العضو فان الجناية فيه قاصرة وكذا تغطية ربع الرأس على قول من اعتبر الاكثر واذا حلق أقل من الربع فيه ما ثبتت الجناية فوجبت الصدقة واعتبار الربع فى الحلق رواية الجامع الصغير اعتمدها المشايخ واما رواية الاصل فاعتبار الثلث وفى المحيط وعند أبى حنيفة يجب الدم بحلق الاكثر اهـ وأراد المصنف بالحلق الازالة سواء كان بالموسى أو بغيره وسواء كان مختارا أولا فلو أزاله بالنورة أو نتف لحيته أو احترق شعره بخبزه أو مسه بيده فسقط فهو كالحلق كما فى المحيط وغيره بخلاف ما اذا تناثر شعره بالمرض أو النار فلا شئ عليه لانه ليس للزينة وانما هو شين كذا فى المحيط أيضا وأطلق فى وجوب الصدقة فيما اذا حلق أقل من ربع الرأس أو اللحية فشمل ما اذا بقى شئ بعد الحلق أولا فكذا لو كان أصلع على ناصيته أقل من ربع الرأس فانما فيه صدقة وكذا لو حلق كل رأسه وما عليه أقل من ربع شعره كما أطلق وجوب الدم بحلق

الصدقة ويكون بناء على قولهما لا على قول الامام الاعظم والله أعلم اهـ (قوله فأفاد ان الليلة كاليوم) أى فاذا لبس ليلة وجب دم كما فى اليوم قال فى شرح اللباب والظاهر ان المراد مقدار أحدهما فيفيد ان من لبس من نصف النهار الى نصف الليل من غير انفصال وكذا فى عكسه لزمه دم كما يشير اليه قوله وفى أقل من يوم وليلة صدقة وتمامه فيه وفى حاشية المدنى قال الشيخ

أوحلق ربع رأسه أو لحيته والا تصدق كالحالق أو رقبته أو ابطيه أو أحدهما أو محجمه

حنيف الدين المرشدى ولم أر ذلك لغيره فيما اطلعت عليه من المناسك وغيرها اهـ (قوله خلافا لما فى خزانة الاكمل الخ) قال فى النهر وهو ظاهر فى أنه أراد بالساعة الفلكية (قوله كما سيأتى) أى عند قول المصنف وان تطيب أو لبس أو حلق بعذر لكن فيه كلام سنذكره (قوله وأراد المصنف بالحلق الازالة الخ) يشمل التقصير ففى اللباب أن حكمه حكم الحلق فى وجوب الدم به والصدقة فلو قصر كل الرأس أو

ربعه فعليه دم وفي أقل من الربع صدقة ولو قصرت المرأة قدر أنملة من ربع شعرها فعليها دم قال شارحه أي على ما صرح به في الكافي والكرماني وهو الصواب قياسا على التحلل ووقع في الكفاية شرح الهداية ان التقصير لا يوجب الدم اهـ (قوله وعلى هذا يجيء الخ) أي ان كان قدر ربعها كاملة ففيه دم والا فصدقة كما في اللباب (قوله الثاني ان يتحد المجلس) هذا مستغنى عنه لان فرض المسئلة فيه فلو أسقط أولا من كلامه قوله في مجلس واحد لاستقام (قوله وان اختلف المجالس) ان وصلية ولو حذف هذه الجملة لكان أقرب للفهم لان قوله وان اتحد تصريح بمفهوم قوله ان تعدد المحل وهو مفروض فيما اذا اختلف المجلس وحكم ما اذا اتحد المجلس مفهوم بالاولى (قوله كما اذا حلق الرأس في مجالس) قال في اللباب فعليه دم واحد اتفاقا وكذا نقل المؤلف الاتفاق فيما سيأتي عند الكلام على قص الاظفار قال في شرح اللباب لانها أجناس متفقة ولو كانت في مجالس مختلفة كذا في الفتح ومنسك الفارسي وغيرهما واليه أشار في الكافي وشرح الكنز وفي البحر الزاخر فدم واحد بالاجماع ويخالفه ظاهر ما ذكره الجبارى في حاشيته على الهداية ١٠ اذا حلق ربع الرأس ثم حلق ثلاثة أرباعه في أزمان متفرقة تجب عليه أربعة دماء لان حلق كل ربع جناية موجبة للدم فاذا اختلف أزمان وجودها نزل ذلك بمنزلة اختلاف المكان في تلاوة آية السجدة فلا يتداخل اهـ والظاهر ان مراده بالازمان الايام لا المجالس المتعددة في يوم واحد اهـ (قوله وخالف محمد فيما اذا تعدد المحل) كذا في بعض النسخ وفي بعضها المجالس بدل المحل وكلاهما صحيح لان خلافه فيما اذا تعدد المحل والمجالس (قوله فشمل ما اذا كان محرما الخ) قال في النهر ان في كلامه اشتباها أيضا وذلك ان المحلوق رأسه لو كان حلالا وكان الحالق محرما تصدق بما شاء وفي غيره نصف صاع اهـ عنه وسننبه عليه المؤلف قبيل قوله أو قص أظفار يديه (قوله أو حلالا) أي أو كان الحالق حلالا والمحلوق رأسه محرم فتلزمه صدقة ومشى في اللباب على انه لا شيء على الحالق في هذه الصورة ثم قال وقيل عليه صدقة ونقل شارحه ما مشى عليه في اللباب عن البدائع والكرماني والعناية والحاوي ونقل ما عبر عنه بقيل عن الزيلعي وابن الهمام والشمني ثم قال ووجهه غير ظاهر اذ الحلال غير داخل في موجبات محظورات الاحرام وهل يحرم عليه أو يباح فعله هذا أو يكره الظاهر الآخر وذكر وجهه وذكر أيضا وجه الفرق بين ما اذا حلق المحرم رأس غيره حيث تجب الجناية وبين ما اذا ألبس المحرم محرما لباسا مخيطا حيث لا يجب عليه شيء فراجعه (قوله لانه ينتفع الخ) قال في الفتح اذ لا شك في تأذي الانسان بتفث غيره يجده من رأى انسانا ثائر الرأس شعثها وسخ الثوب تفل الرائحة وما سن غسل الجمعة الا لذلك (قوله باعتبار ان شعر المحرم استحق الامن الخ) أي بخلاف ما اذا ألبس المحرم محرما مخيطا أو طيبه لا شيء عليه بالاجماع كما قدمه المؤلف عن الظهيرية وكذا لو غطى رأسه ووجهه كما في اللباب فلا شيء على الفاعل لانه لم يزل الامن عن مستحقه لكن يرد عليه ما في عبارة الظهيرية السابقة من قوله وكذا لو قتل قملة على غيره فانها مستحقة الامن تأمل وأما لو قلم أظفار

الربع فلذا لو كان على رأسه قدر ربع شعره لو كان شعر رأسه كاملا ففيه دم قال في فتح القدير وعلى هذا يجيء مثله فيمن بلغت لحيته الغاية في الخفة وعلم من ايجابه الدم بحلق أحد الابطين أو الابطين ان جناية الحلق واحدة وان تعددت في البدن فلذا لو حلق رأسه ولحيته وابطيه بل كل بدنه في مجلس واحد فدم واحد بشرطين الاول ان لا يكون كفر للاول فلو أراق دما لحلق رأسه ثم حلق لحيته لزمه آخر الثاني ان يتحد المجلس فاذا اختلف المجلس فلكل مجلس موجب جنايته ان تعدد المحل كما ذكرنا وان اتحد فدم واحد وان اختلف المجالس كما اذا حلق الرأس في مجالس وخالف محمد فيما اذا تعدد المحل فألحقه بما اذا اتحد وظاهر قول المصنف والا تصدق أن في ازالته لشعر الرأس أو اللحية اذا كان أقل من الربع نصف صاع ولو كان شعرة واحدة فانهم قالوا كل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة كما ان واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين من طاف للزيارة جنبا أو حائضا أو نفساء ومن جامع بعد الوقوف بعرفة قبل الطواف فانه بدنة كذا في الهداية وغيرها لكن ذكر قاضيخان في فتاواه انه ان نتف من رأسه أو من أنفه أو لحيته شعرات فلكل شعرة كف من طعام وفي خزانة الاكمل في خصلة نصف صاع فظهر بهذا ان في كلام المصنف اشتباها لانه لم يبين الصدقة ولم يفصلها وأطلق في لزوم الصدقة على الحالق فشمل ما اذا كان محرما سواء كان المحلوق محرما أو لا أو حلالا والمحلوق رأسه محرم ولا يرد عليه ما اذا كانا حلالين لانه ليس بجناية منهما وكلامه فيما يكون جناية وانما لزمه الصدقة فقط لقصور جنايته لانه ينتفع بازالة شعر غيره انتفاعا قليلا بخلاف المحلوق وانما صار جناية من الحالق الحلال باعتبار ان شعر المحرم استحق الامن وقد أزا

غيره وان حكمه حكم الحالق قال فى شرح اللباب وفى المحيط وقاضيخان وجوامع الفقه اذا قص المحرم أظافير غيره ففى حكمه كحكم الحالق وعن محمد رواية انه لا شئ عليه وفى البدائع وان قلم المحرم أظافير حلال أو محرم أو قلم الحلال أظافير محرم فحكمه كحكم الحلق اه (قوله فالحق أن يجب) كذا فى نسخة وفى عامة النسخ والحلق وهو تحريف والصواب الاولى (قوله وأطلق فى المحجمة الى قوله كما فى فتح القدير) قال فى النهر لم أجده فى نسختى منه اه وكانه نظر فى غير محله أو سقط من نسخته ونصه قوله لانه لا يتوسل الى

وفى أخذ شاربه حكومة عدل

المقصود الا به بفداته اذا لم تترتب الحجامة على موضع المحاجم لا يجب الدم لانه أفاد ان كونه مقصودا انما هو للتوسل به الى الحجامة فاذا لم تعقبه الحجامة لم يقع وسيلة فلم يكن مقصودا فلا تجب الا الصدقة وعبارة شرح الكنز واضحة فى ذلك حيث قال فى دليلهما لانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة وفى دليله ان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها اه بحروفه (قوله وفى النهاية وأما العانة الخ) اختلف فى العانة التى يسن حلقها والمشهور والذى عليه الجمهور انه ما حول ذكر الرجل وفرج المرأة من الشعر وقيل يسن حلق جميع ما على القبل والدبر وحولهما ويحصل أصل السنة بأى وجه كان من الحلق والقص والنتف واستعمال النورة اذ المقصود حصول النظافة الا ان الاحسن فى هذه السنة الحلق بالموسى لانه أنظف كذا فى حاشية نوح افندى

عنه فكان جانيا واذا كان المحلوق رأسه مكرها وجب الدم عليه ولا رجوع له على الحالق عندنا كذا فى المحيط وظاهر كلامه انه لا بد من حلق جميع الرقبة والابط والمحجمة فى لزوم الدم بكل منهم فلو بقى من الرقبة أو الابط شئ لا يلزمه دم وان كان قليلا ولهذا قال الاسبيجابى ولو حلق من أحد الابطين أكثره وجبت الصدقة فعلى هذا فما صرح به فى المحيط من ان الاكثر من الرقبة كالكل فى لزوم الدم وان الاصل ان كل عضو له نظير فى البدن لا يقوم أكثره مقام كله وكل عضو لا نظير له فى البدن كالرقبة يقوم أكثره مقام كله وما فى فتاوى قاضيخان من ان فى الابط اذا كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم والا فالاكثر ضعيف لانه لم يعتد أحد حلق ربع غير اللحية والرأس فليس فيه ارتفاق كامل ولهذا قال الشارح ثم الربع من هذه الاعضاء لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر فى هذه الاعضاء بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق أكثر الابط لا يجب عليه الا صدقة بخلاف الرأس واللحية اه والمذهب ما فى الكتاب من اعتبار الربع فى الرأس واللحية والكل فى غيرهما فى لزوم الدم وأراد بالرقبة وما عطف عليها ما عدا الرأس واللحية كالصدر والساق والعانة كالرقبة لكن فى فتاوى قاضيخان وفى حلق العانة دم ان كان الشعر كثيرا اه فشرط كثرة الشعر فصار الحاصل ان فيما عدا الرأس واللحية ان حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان أقل فعليه صدقة وفى المبسوط ومتى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال ومما ليس بمقصود حلق الصدر والساق ورجحه فى فتح القدير ودفع ما فى الهداية من انه مقصود بطريق التنور بان القصد الى حلقهما انما هو فى ضمن غيرهما اذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى القدم فكان بعض المقصود بالحلق فالحق أن يجب فى كل منهما الصدقة اه فعلى هذا فالتقييد بالرقبة وما عطف عليه للاحتراز عن الصدر والساق مما ليس بمقصود وأطلق فى المحجمة وهو مقيد بما اذا كان الحلق لهذا الموضع وسيلة الى الحجامة فلو حلقها ولم يحتجم لزمه صدقة لانه غير مقصود كما فى فتح القدير وفى فتح القدير واعلم انه يجمع المتفرق فى الحلق كما فى الطيب وفى الهداية ذكر فى الابطين الحلق هنا وفى الاصل النتف وهو السنة وفى النهاية واما العانة فالسنة فيها الحلق لما جاء فى الحديث عشر من السنة منها الاستحداد وتفسيره حلق العانة بالحديد (قوله وفى أخذ شاربه حكومة عدل) مخالف لما أفاده أولا بقوله والا تصدق فان الشارب بعض اللحية وهو اذا كان أقل من الربع ففيه الصدقة ومبنى على ضعيف وهو قول محمد فى تطييب بعض العضو حيث قال يجب بقدره من الدم واما المذهب فوجوب الصدقة فالحاصل كما فى المحيط ان فى حلق الشارب ثلاثة أقوال المذهب وجوب الصدقة كما ذكره فى الكافى للحاكم الشهيد الذى هو جمع كلام محمد وصححه فى غاية البيان والمبسوط لانه تبع للحية وهو قليل لانه عضو صغير وسواء حلقه كله أو بعضه والقول الثانى ما ذكره فى الكتاب تبعا لما فى الهداية انه ينظر الى الشارب كم يكون من ربع اللحية فيلزمه من الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربع ربعها لزمه ربع قيمة الشاة أو ثمنها فثمنها وفى فتح القدير والواجب ان ينظر الى نسبة المأخوذ من ربع اللحية معتبرا معها الشارب كما يفيده ما فى

(قوله وبما في الطحاوي الخ) حيث قال النتف حسن وتفسيره أن يقص حتى ينتقص عن الاطار وهو بكسر الهمزة ملتقى الجلدة
واللحم من الشفة وكلام المصنف أي صاحب الهداية يدل على أن يحاذيه ثم قال الطحاوي والحلق أحسن وهذا قول أبي حنيفة وأبي
يوسف ومحمد والمذهب عند المتأخرين من مشايخنا أن السنة القص اهـ كذا في الفتح (قوله لان الحلق أخذ) قال في الفتح والذي
لقي أخذا هو النتف (قوله وهو المبالغة في القطع) قال في الفتح وانفذى والمراد بالاحفاء هنا قطع ما طال على الشفتين حتى تبدو الشفة
العليا الا التقص من أصله فالمعنى ١٢ بالغواق قص ما طال من الشارب حتى يبين طرف الشفة العليا بيانا ظاهرا او نحو

المبسوط من كون الشارب طرفا من اللحية وهما عضو واحد لانه ينسب الى ربع اللحية غير
معتبر الشارب معها فعلى هذا انما يجب ربع قيمة الشاة اذا بلغ المأخوذ من الشارب ربع المجموع
من اللحية مع الشارب لا دونه اهـ القول الثالث لزوم الدم بحلقه لانه مقصود بالحلق يفعله
الصوفية وغيرهم وقد ظن صاحب الهداية من تعبير محمد في الجامع الصغير هنا بالاخذ ان السنة
قص الشارب لا حلقه ردا على الطحاوي القائل بسنية الحلق وليس كما ظن لان محمدا لم يقصد هنا
بيان السنة وانما قصد بيان حكم هذه الجناية بازالة الشعر باي طريق كان ولهذا ذكر الحلق في
الابط واختار في الهداية سنية النتف لا الحلق ولان الاخذ أعم من الحلق لان الحلق أخذ وليس
القص متبادرا من الاخذ والوارد في الصحيحين أحفوا الشوارب واعفوا اللحى وهو المبالغة في
القطع فبأي شئ حصل حصل المقصود غير انه بالحلق بالموسى أيسر منه بالقصة فلذا قال الطحاوي
الحلق أحسن من القص وقد يكون مشاقه بسبب بعض الآلات الخاصة بقص الشارب واما ذكر
القص في بعض الاحاديث فالمراد منه المبالغة في الاستئصال وبما قررناه اندفع ما في البدائع من
ان الصحيح ان السنة فيه القص واعفاء اللحية تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد
قطعه (قوله وفي شارب حلال اوقلم أظفاره طعام) أي يجب طعام على محرم أخذ شارب حلال أو
قلم أظفاره لان ازالة الشعر عن غيره ارتفاق لكنه قاصر فوجبت الصدقة أو لانه أزال الامن عن
الشعر المستحق له ثم المصنف تبع صاحب الهداية في جمعه بين الشارب وتقليم الاظفار في وجوب
الطعام ولم يذكر الصدقة وقد تعقبه في غاية البيان بانه ان أراد بالطعام ما يعم القليل والكثير
فهو غير صحيح بالنسبة الى تقليم الاظفار لان المنصوص عليه في الرواية ان المحرم اذا قص أظافير
حلال فانه يجب عليه صدقة وهي نصف صاع وان أراد به الصدقة التي هي نصف صاع التي هي
المرادة عند اطلاقهم الصدقة في هذا الباب فلا يصح أيضا لان المحرم اذا حلق شاربه وجبت عليه
الصدقة فاذا حلق شارب غيره أطعم ما شاء كسرة خبزا وكفا من طعام لقصور الجناية وقد وقع
التعبير باطعام شئ جوابا للمسئلتين في الجامع الصغير لكنه أتى بمن التبعيضية في تقليم الاظفار
وقال في المحرم يأخذ من شارب الحلال أو يقص من أظفاره يطعم ما شاء فسلم من الاعتراض
فيكون المراد بما شاء العموم اهـ وأشار في فتح القدير الى جوابه بان المنقول في الاصل وكافي
الحاكم ان المحرم اذا حلق رأس حلال تصدق بشئ واذا حلق رأس محرم فعليه صدقة وان
الجواب في قص الاظفار كالجواب في الحلق اهـ فقوله في غاية البيان ان المحرم اذا قص أظافير
حلال وجبت عليه الصدقة المعينة نصا معارض بالمنصوص عليه في ظاهر الرواية من التصدق

الاستداء بقص اللحية
المنتمي من الشارب
واختلفوا هل يقص
ما رواه أيضا وهما السبالان
بالسبالان أم يتركهما
كما يفعله كثير من الناس
قيل لا بأس بترك سباليه
فعل ذلك عمر وغيره وقيل
كره بقاء السبال لما فيه
من التشبه بالاعاجم بل
بالمجوس وأهل الكتاب
وهذا أولى بالصواب لما

وفي شارب حلال أو قلم
أظفاره طعام

رواه ابن حبان في صحيحه
من حديث ابن عمر قال
ذكر رسول الله صلى الله
عليه وسلم المجوس فقال
انهم يوفرون سبالهم
ويحلقون لحاهم فخالفوهم
فكان ابن عمر يجز كما
تجز الشاة أو البعير قال
الحافظ ابن حجر في شرح
البخاري وأما الشارب
فهو الشعر النابت على
الشفة العليا واختلف في
جانبيه وهما السبالان

فقيل هما من الشارب فيشرع قصهما معه وقيل هما من جملة شعر اللحية اهـ فعلى هذا يحمل ما روى عن عمر ان ثبت انه كان شئ
يذهب الى الثاني والله تعالى أعلم اهـ (قوله واعفاء اللحية تركها الخ) قال في غاية البيان اختلف الناس في اعفاء اللحى ما هو فقال
بعضهم تركها حتى تطول فذلك اعفاؤها من غير قص ولا قصر وقال أصحابنا الاعفاء تركها حتى تكث وتكثر والقص سنة فيها وهو
ان يقبض الرجل لحيته فما زاد منها على قبضته قطعها كذلك ذكر محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة قال وبه نأخذ ذكره نافع عن
ابن عمر انه كان يفعل ذلك (قوله والسنة قدر القبضة الخ) تقدم الكلام على ذلك في كتاب الصوم قبيل فصل العوارض

أو قص أظفار يديه ورجليه بمجلس أو يدا أو رجلا والا تصدق كخمسة متفرقة ولا شيء بأخذ ظفر منكسر وان تطيب أو لبس أو حلق بعذر ذبح شاة أو تصدق بثلاثة أصوع على ستة أو صام ثلاثة أيام

شيء وهو يعم القليل والكثير بدليل مقابلته بما اذا حلق رأس محرم فحينئذ المراد بالطعام في عبارة الهداية ما يعم القليل والكثير وهو صحيح بالنسبة الى الشارب والاظفار كلها وبهذا علم ان التقييد بالحلال ليخرج ما اذا قص المحرم أظافير محرم آخر فانه يجب عليه الصدقة المعينة وظاهر ما في غاية البيان يقتضي انه اذا حلق شارب غيره محرما كان أو حلالا فانه يطعم ما شاء فليس الحلال قيدا بالنسبة الى الشارب كما لا يخفى وعلم أيضا ان قوله فيما مضى كالحالق فيه اشتباه بالنسبة الى المحلوق رأسه فانه ان كان محرما فالتشبيه تام وان كان حلالا فلا يتم لان الواجب اطعام شيء لا الصدقة المعينة (قوله أو قص أظفار يديه ورجليه بمجلس أو يدا أو رجلا والا تصدق كخمسة متفرقة) معطوف على طيب أول الباب فيلزمه دم بالقص لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل وكذا اذا قص يدا أو رجلا اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان لم يقص يدا كاملة ولا رجلا كاملة فعليه صدقة لتقاصر الجناية قيد بالمجلس لانه لو قص الكل في مجالس في كل مجلس عضو لزمه أربعة دماء لان الغالب في هذه الكفارة معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة سواء كفر للاولى أو لا وفي الاول خلاف محمد وقيد التداخل بكونه من جنس واحد لانه لو قلم أظافير يده وحلق ربع رأسه وطيب عضوا فانه يلزمه لكل جناية دم سواء اتحد المجلس أو اختلف اتفاقا وقيد بكون المحل مختلفا لانه لو كان متحدا كما اذا حلق الرأس في أربع مرات فانه لا تتعدد الكفارة اتفاقا اتحد المجلس أو اختلف وقيد بكونها كفارة في الاحرام لان كفارة الفطر في رمضان كما اذا أفسد أياما من رمضان تتعدد ان كفر للاول وان لم يكفر فكفارة واحدة اتفاقا لانها شرعت للزجر فالغالب فيها معنى العقوبة وهذه شرعت لجبر النقصان وفي قوله والا تصدق اشتباه لانه يقتضي ان يلزمه صدقة واحدة فيما اذا لم يقص يدا كاملة أو رجلا كاملة وليس كذلك بل يلزمه لكل ظفر قصه نصف صاع من بر حتى لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة فعليه لكل ظفر طعام مسكين الا أن يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص ما شاء كذا في المبسوط وانما صرح بالخمسة المتفرقة مع انها فهمت مما ذكره لدفع قول محمد المنقول في المجمع ان الخمسة المتفرقة كطرف كامل فيجب دم فأفاد ان في كل ظفر من الخمسة صدقة كما قررناه (قوله ولا شيء بأخذ ظفر منكسر) لانه لا ينمو بعد الانكسار فأشبه اليابس من أشجار الحرم قيد بالانكسار لانه لو أصابه أذى في كفه فقص أظافيره فعليه أي الكفارات شاء كذا في غاية البيان وأطلقه فشمل ما اذا كان قد انكسر بعد الاحرام فأخذه أو كان منكسرا قبله فأخذه بعده وهو أولى مما في الهداية كما لا يخفى وأولى مما في الخانية من قوله ولو انكسر ظفر المحرم وصار بحال لا ينبت فأخذه فلا شيء عليه لان العلة المذكورة تشمل الكل وفي فتح القدير وكل ما يفعله العبد المحرم مما فيه الدم عينا أو الصدقة عينا فعليه ذلك اذا عتق لا في الحال ولا يبدل بالصوم (قوله وان تطيب أو لبس أو حلق بعذر ذبح شاة أو تصدق بثلاثة أصوع على ستة أو صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وكلمة أو للتخيير وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور وهو كعب بن عجرة الذي آذاه هوام رأسه فأبيح له

(قوله وفي الاول خلاف محمد) أي فانه يقيده بما اذا لم يكفر للاول (قوله وفي قوله والا تصدق اشتباه الخ) قال في النهر وانما قال كخمسة متفرقة مع دخوله في قوله والا تصدق ايماء الى انه ليس المراد بالصدقة نصف صاع فقط بل كما تصدق في قص خمسة متفرقة وقد استقر انها عن كل ظفر نصف صاع وبه اندفع ما في البحر اه فليتأمل (قوله بل يلزمه لكل ظفر قصه الخ) ذكر في اللباب في بحث الجناية على الصيد ان كل صدقة تجب في الطواف فهي لكل شوط نصف صاع أو في الرمي فلكل حصاة صدقة أو في قلم الاظفار فلكل ظفر أو في الصيد ونبات الحرم فعلى قدر القيمة اه (قوله فحينئذ ينقص ما شاء) وقيل يتصدق بنصف صاع لباب (قوله وهو أولى مما في الهداية) أي حيث قيده بالمحرم كما في الخانية قال في النهر لكن لا يخفى عليك ان التقييد بالمحرم يفهم ان لا شيء بأخذ ظفر الحلال بالاولى فالعبارتان على حد سواء (قوله مما فيه الدم عينا أو الصدقة عينا) قيد بذلك احترازا عما فيه الصوم فانه يؤاخذ به للحال كما سيجيء في الفصل بعده عند قوله أو أفسد حجه بجماع

(قوله وحينئذ فلف العمامة عليها احرام موجب للدم أو الصدقة كما قدمناه) لم يقدم ذلك بل قدمنا عن الفتح والمعراج والغاية ما هو صريح في خلافه وقد نبه على ذلك في الشرنبلالية فقال ولينتبه لما ذكره صاحب النهر في هذا المحل لانه مخالف لما قدمناه عن الفتح وبه صرح في تحفة الفقهاء أيضاً على ان صاحب البحر ناقض هذا بقوله بعده وكذا اذا اندفعت الضرورة الخ اهـ قلت ولعل مراده ما اذا كانت العمامة نازلة بحيث تغطي ربعاً مما تحرم تغطيته فحينئذ يجب دم ان كان يوماً والا فصدقة تأمل ثم رأيته في شرح اللباب أجاب عن مثل ذلك بنحو ما ذكرنا حيث قال وفي المحيط اذا اضطر الى تغطية رأسه فلبس قلنسوة ولف عمامة يلزمه كفارة واحدة ولو وضع قميصاً على رأسه وقلنسوة يلزمه للضرورة فدية يتخير فيها بلبس القلنسوة ويلزمه دم للقميص لانه لا حاجة للرأس الى القميص بخلاف القلنسوة والعمامة هكذا ذكره الفارسي والطرابلسي وهو غريب مخالف للاصول والفروع لان الموجب هو التغطية وقد حصلت بواحد منهما ولا يتعدد الجزاء بتعدد الملبوس في موضع واحد سواء كان لعذر أم لا اللهم الا أن يحمل على ان الضرورة ملجئة الى قدر قلنسوة غير مستوعبة للرأس بان يكون ربعه ليس فيه عذر فوضع على رأسه قميصاً بحيث غطى رأسه جميعه فانه حينئذ فيه ١٠٤ جزاآن بلا شبهة جزاء لغير عذر وجزاء لمكان الضرورة اهـ (قوله ولم أر لهم صريحاً الخ) نقل البحث في النهر والشرنبلالية وغيرهما وأقروه عليه (قوله وينبغي أن يكون مبنياً الخ) قال نوح افندي قلت قال في الملتقط في باب الايمان ان الكفارات ترفع الاثم وان لم توجد منه التوبة من تلك الجناية اهـ وفي البدائع ما يخالفه فانه ذكر فيه ما حاصله انه لا بد في الجنايات التي فيها الكفارة من التوبة والاستغفار كما في الجنايات التي ليست فيها كفارة معهودة ورجحوا ما في البدائع وحملوا ما في الملتقط على غير المصر وقالوا على المصر الكفارة في الدنيا والعذاب في الاخرى ان لم يتب قال الامام النسفي في تفسيره المسمى بالتيسير للمصر العذاب في الآخرة مع الكفارة في الدنيا اذا لم يتب لان الكفارة لا ترفع الذنب عن المصر اهـ فعلى هذا يخرج الحج من أن يكون مبروراً بارتكاب الجناية عمداً مرة بعد أخرى وان كفر عنها صاحبها اهـ قلت وهو مقتضى حديث البخاري المار في بحث الوقوف من حج فلم يرفث ولم يفسق رجع من ذنوبه كيوم ولدته أمه وقدم في باب الاحرام ان الفسوق المعاصي ثم رأيته في اللباب صرح بانه لا بد من التوبة مع الكفارة وقال شارحه وقد ذكر ابن جماعة عن الائمة الاربعة انه اذا ارتكب محظور الاحرام عامداً يأثم ولا تخرجه الفدية والعزم عليها عن كونه عاصياً قال النووي وربما ارتكب بعض العامة شيأ من هذه المحرمات وقال انا أفدي متوهماً انه بالتزام الفدية يتخلص من وبال المعصية وذلك خطأ صريح وجهل قبيح فانه يحرم عليه الفعل واذا خالف أثم ولزمته الفدية وليست الفدية مبيحة للاقدام على فعل المحرم وجهالة هذا الفاعل كجهالة من يقول أنا أشرب الخمر وأزني والحد يطهرني ومن فعل شيأ مما يحكم بتحريمه فقد أخرج حجه عن ان يكون مبروراً اهـ وقد صرح أصحابنا بمثل هذا في الحدود فقالوا ان الحد لا يكون طهرة من الذنوب ولا يعمل في سقوط الاثم بل لا بد من التوبة لكن قال في الملتقط الخ ثم ذكر شارح اللباب كلام النسفي المار ثم قال وهذا

الحلق كما في صحيح البخاري وهي وان نزلت في حلق الرأس لكن قيس الطيب واللبس والقص عليه لوجود الجامع وهو المرض أو الاذى كذا في غاية البيان وظاهر النهاية انه الحاق له بطريق الدلالة لانه في معنى المنصوص عليه وهو الاولى لما عرف في الاصول ان ما ثبت بخلاف القياس فغيره عليه لا يقاس فهو كالحاق الاكل والشرب بالجماع في كفارة الفطر في رمضان وفسر العذر المبيح كما ذكره قاضيخان في فتاواه بخوف الهلاك من البرد والمرض أو لبس السلاح للقتال وهكذا في الظهيرية وفتح القدير ولعل المراد بالخوف الظن لا مجرد الوهم فاذا غلب على ظنه هلاكه أو مرضه من البرد جاز له تغطية رأسه مثلاً أو ستر بدنه بالمخيط لكن بشرط ان لا يتعدى موضع الضرورة فيغطي رأسه بالقلنسوة فقط ان اندفعت الضرورة بها وحينئذ فلف العمامة عليها احرام موجب للدم أو الصدقة كما قدمناه وكذا اذا اندفعت الضرورة بلبس جبة فلبس جبتين فانه يكون آثماً الا انه لا دم عليه حيث كان اللبس على موضع الضرورة انما يلزمه كفارة مخيرة كما قدمناه ذكره الامام ابن أمير حاج الحلبي في مناسكه فليحفظ هذا فان كثيراً من المحرمين يغفل عنه كما شاهدناه فالحاصل انه لا اثم عليه اذا كان لعذر ويأثم اذا كان لغيره وصرحوا بالحرمة ولم أر لهم صريحاً هل ذبح الدم أو التصدق مكفر لهذا الاثم مزيل له من غير توبة أو لا بد منها معه وينبغي أن يكون مبنياً على الاختلاف في الحدود هل هي كفارات لاهلها أو لا وهل يخرج الحج عن أن يكون مبروراً بارتكاب هذه الجناية وان كفر عنها أو لا الظاهر بحثاً لا نقلاً انه لا يخرج والله

تفصيل حسن جمع به بين الأدلة والروايات (قوله وبهذا ظهر ضعف ما قدمناه) أي قبيل قوله أو حلق ربع رأسه أو لحيته وفي حاشية المدني بعد ذكره كلام المؤلف ونقل المنلا رحمه الله في منسكه الكبير نحوه ونقل

عن الفارسي والبحر العميق نحو ما ذكره في الظهيرية على وجه الاعتراض عليهما قال شيخنا مولانا السيد محمد أمين ميرغني بعد نقل عبارتهما في رسالة له قلت بل المقرر المنصوص عليه في كثير من كتب المذهب المعتبرة اجزاء الصوم عند العجز عن الدم كما علمته عليك وسرد الأقوال المؤيدة لكلامه فراجعها ان شئت اهـ (قوله بل مبين للمراد بالاطعام) كذا في أغلب النسخ وفي بعضها للمراد بالاطلاق وهي الموافقة لما في الفتح وعلى الاولى فقوله بالاطعام متعلق بمبين لا بالمراد أي مبين للمراد من الصدقة في الآية بالاطعام (قوله فجازت الزيادة به) أي جاز بذلك الحديث المشهور تقييد مطلق الكتاب المسمى عندنا بالزيادة على النص كما في التحرير لان المشهور كالمتواتر في ذلك بخلاف خبر الواحد وبيان ما ذكره ان الصدقة في الآية مطلقة تصدق على القليل والكثير وقوله عليه السلام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع مشهور فصح بيانا للمراد من المطلق في الآية ثم ان الصدقة تقتضي التمليك لا تحقق الا به بخلاف الاطعام فتعارضا ظاهرا فيجب أن يحمل الاطعام على ما فيه تمليك ليكون بمعنى الصدقة في الآية ويندفع التعارض وغايته انه من اطلاق الاعم على الاخص هذا تقرير كلامه فتدبره

﴿فصل﴾ ولا شيء ان نظر الى فرج امرأة بشهوة فأمنى

والله أعلم بحقيقة الحال وقيد بالعذر لانه لو فعل شيأ منها لغيره لزمه دم أو صدقة معينة ولا يجزئه غيره كما صرح به الامام الاسبيجابي وبهذا ظهر ضعف ما قدمناه عن الظهيرية من انه ان لم يقدر على الدم يصوم ثلاثة أيام ولم أره لغيرها وانما لم يقيد المصنف ذبح الشاة بالحرم مع انه مقيد به اتفاقا لما سنبينه في باب الهدي ان الكل مختص بالحرم فان ذبح في غيره لا يجزئه عن الذبح الا اذا تصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من حنطة فانه يجوز بدلا عن الاطعام كذا ذكره الاسبيجابي ولا يختص بزمان اتفاقا وأشار بقوله ذبح الى انه يخرج عن العهدة بالذبح حتى لو هلك المذبوح بعده أو سرق فانه لا شيء عليه بخلاف ما اذا سرق وهو حي فانه يلزمه غيره ومقتضاه جواز الاكل منه كهدي المتعة والقران والاضحية لكن الواقع لزوم التصدق بجميع لحمه كما سيأتي في بابه لانه كفارة فالحاصل ان له جهتين جهة الاراقة وجهة التصدق فللاولى لا يجب غيره اذا سرق مذبوحا وللثانية يتصدق بلحمه ولا يأكل منه كذا في فتح القدير وأطلق في التصدق والصوم فأفاد انه التصدق في غير الحرم وفيه على غير أهله قال في المحيط والتصدق على فقراء مكة أفضل وانما لم يتقيد بالحرم لاطلاق النص بخلاف الذبح لان النسك في اللغة الدم المهراق بمكة ويقال للمذبوح لوجه الله تعالى ويقال لكل عبادة ومنه قوله تعالى ان صلاتي ونسكي كما في المغرب وأشار المصنف بلفظ التصدق الموافق للفظ الصدقة المذكورة في الآية الى ان طعام الاباحة لا يكفي لان التصدق ينبئ عن التمليك لقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وحكى خلافا في المجمع بين أبي يوسف ومحمد فعند أبي يوسف تكفي الاباحة وعند محمد لا بد من التمليك ورجح في غاية البيان قول أبي يوسف بان النبي صلى الله عليه وسلم فسر الصدقة بالاطعام هنا فكان ككفارة اليمين وتعقبه في فتح القدير بان الحديث ليس مفسر المجمل بل مبين للمراد بالاطعام وهو حديث مشهور وعملت به الامة فجازت الزيادة به ثم المذكور في الآية الصدقة وتحقق حقيقتها بالتمليك فيجب أن يحمل في الحديث الاطعام على الاطعام الذي هو الصدقة والا كان معارضا وغايته الامر انه يعتبر بالاسم الاعم انتهى فالحاصل ترجيح قول محمد رحمه الله ولهذا قيل ان قول أبي حنيفة رحمه الله كقوله كما في الظهيرية لكن ذكر الاسبيجابي ان أبا حنيفة مع أبي يوسف رحمهما الله وأفاد المصنف باطلاقه ان الصوم يجوز متفرقا ومتتابعا كما صرح به الاسبيجابي والاصوع على وزن أرجل جمع صاع وظاهر كلامهم انه لا بد من التصدق على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع حتى لو تصدق بالثلاثة على أقل من ستة أو على أكثر منها بها فانه لا يجوز لان العدد منصوص عليه في الحديث وينبغي على القول بجواز الاباحة انه لو غدى مسكينا واحدا وعشاه ستة أيام يجوز أخذا من مسئلة الكفارات والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ قدم النوع السابق على هذا لانه كالمقدمة له اذ الطيب وازالة الشعر والظفر مهيجات للشهوة لما يعطيه من الرائحة والزينة (قوله ولا شيء عليه ان نظر الى فرج امرأة بشهوة فأمنى) لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فأمنى وعلم منه انه لو احتلم فأمنى لا شيء عليه

﴿فصل﴾

(قوله واختاره في الهداية) كذا في الكافي والبدائع وشرح المجمع وغيرها (قوله بل منهى عنه مطلقا) هذا مسلم فيما لو كان في حضرة من لا تحل له مجامعته أما في غيره فلا (قوله وانما لم يفسد حجه بالدواعي) أي بلا خلاف سواء وجدت قبل الوقوف أو بعده كما نطقت به سائر الكتب المعتمدة ووقع في الفتاوى السراجية ولو لمس امرأة بشهوة فأمنى يفسد وكذا اذا لم ينزل على ما في المبسوط ومنهاج المصلين ومنية المفتي وهو شاذ ضعيف على ما صرح به السروجي وفي المنافع يعني بالفساد النقصان الفاحش اه وفيه انه مناف لما تقدم كذا في شرح اللباب (قوله ويقوم الشرك في البدنة

وتجب شاة ان قبل أولمس بشهوة أو أفسد حجه بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة

مقامها) مخالف لما مر كما نبهنا عليه أوائل باب الجنايات (قوله فلا يفسد مطلقا) قال الرملي أي سواء أنزل أو لم ينزل وقد ألحقوا التي لا تشتهى بالبهيمة كما تقدم في الصوم وهو يقتضي عدم الفساد بوطء الميتة والصغيرة التي لا تشتهى تامل (قوله ولو استدخلت ذكر الحمار الخ) لينظر ما الفرق بين هذا وبين ما مر من انه لو أتى بهيمة فأنزل لم يفسد حجه وعليه دم والا فلا شئ عليه (قوله ولا يجوز اطعام المولى) أي أو غيره وقيل يجوز لباب ونقل شارحه الاول عن البدائع وغيره والثاني أي الجواز عن الكرماني ثم قال لكن بقي ما اذا استدان وهو مأذون أو مكاتب لم أر من تعرض له مع انه أولى بالجواز من التبرع عنه (قوله وشمل الوطء الحلال والحرام) أي الوطء لحليلته أو لاجنبية والا فالوطء هنا كله حرام يعارض الاحرام (قوله وبهذا ظهر ضعف ما في فتح القدير) قال في النهر ويدل على ذلك قولهم لو أفسد الصبي حجه لا قضاء عليه ولا يتأتى ذلك بغير الجماع اه قال في الشرنبلالية وفيه تامل لان

بالاولى وباطلاقه انه لا فرق بين زوجته والاجنبية وان كان محرما (قوله وتجب شاة ان قبل أولمس بشهوة) أطلقه فشمل ما اذا لم ينزل وهو موافق لما في المبسوط حيث صرح بوجوب الدم وان لم ينزل واختاره في الهداية مخالفا لما في الجامع الصغير من اشتراط الانزال وصححه قاضي خان في شرحه ليكون جماعا من وجه فان المحرم هو الجماع صورة ومعنى أو معنى فقط وهو بالانزال وعلل في النهاية وغيرها وجوب الدم بان الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فكان منهيا عنه بسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكبا محظور احرامه وتعقبهم في فتح القدير بان الالزام ان كان للنهي فليس كل نهي يوجب كالرفث وان كان للرفث فكذلك اذ أصله الكلام بحضرتهن وليس موجبا شيأ انتهى وقد يقال ان ايجاب الدم انما هو لكونه ارتكب ما هو حرام بسبب الاحرام فقط وليس ذكر الجماع بحضرة النساء منهيا عنه لاجل الاحرام فقط بل منهي عنه مطلقا وان كان في الاحرام أشد وبهذا يظهر ترجيح اطلاق الكتاب لان الدواعي محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا وانما لم يفسد الحج بالدواعي مع الانزال كما فسد بها الصوم لان فساده تعلق بالجماع حقيقة بالنص والجماع معنى دونه فلم يلحق به واما فساد الصوم فعلق بقضاء الشهوة وقد وجد وفي المحيط محرم عبث بذكره فلا شئ عليه وان أنزل فعليه دم لانه وجد قضاء الشهوة باللمس كما لو مس امرأة فأنزل ولو أتى بهيمة فأنزل لم يفسد حجه وعليه دم كما لو جامع فيما دون الفرج وان لم ينزل فلا شئ عليه (قوله أو أفسد حجه بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة) معطوف على قبل أي تجب شاة لما ورد عن الصحابة من الفساد به ووجوب الهدى وأدناه شاة ويقوم الشرك في البدنة مقامها كما صرح به في غاية البيان وما اختاره المصنف من الفساد بالجماع في الدبر هو أصح الروايتين عن أبي حنيفة كقولهما لكمال الجناية كما في فتح القدير ومراده من آدمية اما وطء البهيمة فلا يفسد مطلقا القصور وأطلق في الجماع فشمل ما اذا أنزل أو لم ينزل أو لج ذكره كله أو بقدر الحشفة وفي معراج الدراية ولو استدخلت ذكر الحمار أو ذكرا مقطوعا يفسد حجها بالاجماع ولو لف ذكره بخرقة وأدخله ان وجد حرارة الفرج واللذة يفسد والا فلا انتهى وشمل ما اذا كان عامدا أو ناسيا عالما أو جاهلا مختارا أو مكرها رجلا أو امرأة ولا رجوع له على المكره كما ذكره الاسبيجابي وحكى في فتح القدير خلافا بين ابن شجاع والقاضي أبي حازم في رجوع المرأة بالدم اذا أكرهها الزوج على الجماع فقال الاول لا وقال الثاني نعم ولم أر قولا في رجوعها بمؤنة حجها وشمل الحر والعبد لكن في العبد يلزمه الهدى وقضاء الحج بعد العتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم فانه يؤاخذ به للحال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو واذا اعتق فعليه حجة وعمرة وشمل الوطء الحلال والحرام ووطء المكلف وغيره كما صرح به في المحيط وصرح الولوالجي بان الصبي والمعتوه يفسد حجهما بالجماع لكن لا دم عليهما وفي مناسك ابن الضياء واذا جامع الصبي حتى فسد حجه لا يلزمه شئ انتهى وبهذا ظهر ضعف ما في فتح القدير من قوله ولو كان

الزوج صبيا يجامع مثله فسد حجها دونه ولو كانت هي صبية أو مجنونة انعكس الحكم انتهى فان هذا حكم تعلق بعين الجماع وبالعذر لا ينعدم الجماع فلا ينعدم الحكم المتعلق به وانما لم يلزمهما حكم الفساد لما فيه من الضرر ويؤيده ان المفسد للصلاة والصوم لا فرق فيه بين المكلف وغيره فكذلك الحج ويشمل ما اذا تعدد الجماع فانه يلزمه دم واحد ان كان المجلس متحدا سواء كان لامرأة أو نسوة اما اذا تعدد المجلس ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة لزمه دم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسدة لا يلزمه بالثاني شئ كذا في فتاوى قاضيخان مع ان نية الرفض باطلة لانه لا يخرج عنه الا بالاعمال لكن لما كانت المحظورات مستندة الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال كانت متحدة فكفاه دم واحد ولهذا نص في ظاهر الرواية ان المحرم اذا جامع النساء ورفض احرامه وأقام يصنع ما يصنعه الحلال من الجماع والطيب وقتل الصيد عليه أن يعود كما كان حراما ويلزمه دم واحد كما ذكره في المبسوط (قوله ويمضي ويقضي ولم يفترقا فيه) أي ويجب المضي في أفعال الحج بعد افساده كما يمضي فيه وهو صحيح ويلزمه قضاؤه من قابل سواء كانت حجة الاسلام أولا لانه قد أدى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه أداؤها بوصف الصحة وفي فتاوى قاضي خان ويجتنب في الفاسدة ما يجتنب في الجائزة وقد ظن بعض أهل عصرنا ان الحج اذا فسد لا يفسد الاحرام ولهذا قالوا ان الاحرام

ويمضي ويقضي ولم يفترقا فيه

الفساد لا ينحصر في الجماع اذ يكون بفوت الوقوف بعرفة (قوله لانه لا يخرج عنه الا بالاعمال) قال في الشرنبلالية ينظر فيه مع ما سنذكره من تحليل المولى أمته بنحو قص ظفر وبالجماع وان كان لا ينبغي له فعله ابتداء اه وقد يقال المنظور اليه هنا خصوص هذا المجامع وهو لا يخرج الا بالاعمال (قوله لكن لما كانت المحظورات الخ) يعني انه وان أخطأ في تأويله يرتفع عنه الضمان لما ذكر فان التأويل الفاسد معتبر في رفع الضمان كالباغي اذا أتلف مال العادل فانه لا يضمن لانه أتلف عن تأويل كما في الشرنبلالية عن الكافي (قوله ولهذا نص في ظاهر الرواية الخ) قال في اللباب اعلم ان المحرم اذا نوى رفض الاحرام فجعل يصنع ما يصنعه الحلال من لبس الثياب والتطيب والحلق والجماع وقتل الصيد فانه لا يخرج بذلك من الاحرام وعليه ان يعود كما كان محرما ويجب دم واحد لجميع ما ارتكب ولو كل المحظورات وانما يتعدد الجزاء بتعدد الجنايات اذا لم ينو الرفض ثم نية الرفض انما تعتبر ممن زعم انه يخرج منه بهذا القصد لجهله مسئلة عدم الخروج وأما من علم انه لا يخرج منه بهذا القصد فانها لا تعتبر منه اه قال شارحه وكذا ينبغي أن لا يعتبر منه اذا كان شاكا في المسئلة أو ناسيا لها (قوله ويلزمه قضاؤه من قابل) قال في النهر قد سألني بعض الطلبة بالجامع الازهر عما اذا أفسد القضاء أيضا هل يجب أن يقضيه أيضا فقلت لم أر المسئلة وقياس كونه انما شرع فيه مسقطا لا ملزما ان المراد بالقضاء معناه اللغوي والمراد الاعادة كما هو الظاهر اه وحاصله انه لا يلزمه الا حجة واحدة عن التي أفسدها أولا ولا يلزمه حجة ثانية عن التي أفسدها ثانيا وكلامه من جهة الحكم ظاهر وقد نقله الشيخ اسمعيل عن المبتغي فقال ولفظ المبتغي لو فاته الحج ثم حج من قابل يريد قضاء تلك الحجة فأفسد حجه لم يكن عليه الا قضاء حجة واحدة كما لو أفسد قضاء صوم رمضان اه وأما قوله ان المراد بالقضاء الخ ففيه غموض لانه ان

أراد ان المراد بالقضاء الاحكام والاتقان فغير مناسب هنا وان أراد به الاداء كما يقال قضيت الدين أي أديته فقوله والمراد الاعادة يخالفه الا ان يكون الواو بمعنى أو لكن فيه ان الاعادة فعل مثل الواجب في وقته لخلل غير الفساد وعدم صحة الشروع ولا يتأتى هنا نعم يتأتى على التعريف المشهور لها عند الشافعية بانها فعل الشئ ثانيا في وقت الاداء لخلل في فعله أولا فالصواب حذف قوله والمراد الاعادة والاقتصار على بيان ان المراد بالقضاء الاداء كما يدل عليه قول الكمال في التحرير ان تسمية الحج الصحيح بعد الحج الفاسد قضاء مجاز قال الحلبي في شرحه لانه في وقته وهو العمر فهو أداء على قول مشايخنا اه وحيث كان أداء عندنا سقط السؤال أصلا لان الحج الاول لغو فان أداه صحيحا خرج عن العهدة والا فلا فيجب أداؤه ثانيا وثالثا وهكذا الى أن يأتي به صحيحا فما يفعله بعد الفاسد ليس جابرا غير الفرض بل هو الفرض ان كان صحيحا وما قبله لا يلزمه قضاؤه أصلا اذ لو صلى الظهر مثلا في وقتها وأفسدها ثم أداها ثانيا خرج عن العهدة ولا يتوهم أحد لزوم صلاة أخرى قضاء عن التي شرع فيها وأفسدها وكذا ما قدمناه عن المبتغي من جعله نظير ما لو أفسد قضاء صوم رمضان أي فانه لا يلزمه الا قضاء يوم واحد (قوله وقد ظن الخ) ذكر في شرح اللباب ما يقوي هذا الظن حيث قال وفي شرح النقاية للشمس السمرقندي عند قوله أفسد حجه أي نقصه نقصانا فاحشا ولم يبطله كما في المضمرات قال المصنف يعني صاحب اللباب فافاد ان المراد من الفساد النقص الفاحش لا البطلان وهو قيد حسن يزيل بعض الاشكالات قلت من جملتها المضي في الافعال لكن في عدم الابطال أيضا نوع من الاشكال وهو القضاء الا انه يمكن دفعه بانه

باقٍ فيقضي فيه وليس كما ظن بل فسد الاحرام كالحج وقد صرحوا بفساده في مواضع عند بدء في هذا الفصل ومعنى بقائه عدم الخروج عنه بغير الافعال ومعنى الافتراق الذي ليس بواجب أن يأخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه واعلم يجب لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقوع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة صغيرة فيزدادان ندما وتحرزا لكنه مستحب اذا خاف الوقاع كما في المحيط وغيره (قوله وبدنة لو بعده ولا فساد) أي يجب بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق ولا يفسد حجه للحديث من وقف بعرفة فقد تم حجه أي أمن من فساده لبقاء الركن الثاني وهو الطواف ووجوب البدنة مروي عن ابن عباس والاثر فيه كالخبر أطلقه فشمل ما اذا جامع مرة أو مرارا ان اتحد المجلس وأما اذا اختلف فبدنة للاول وشاة للثاني في قولهما وقال محمد ان ذبح للاول فيجب للثاني شاة والا فلا ذكره الاسبيجابي وعلله في المبسوط بانه دخل احرامه نقصان بالجماع الاول و بالجماع الثاني صادف احراما ناقصا فيكفيه شاة (قوله أو جامع بعد الحلق) معطوف على قوله أول الفصل قبل أي يجب شاة ان جامع بعد الحلق قبل الطواف لقصور الجناية لوجود الحل الاول بالحلق ثم اعلم ان أصحاب المتون على ما ذكره المصنف من التفصيل فيما اذا جامع بعد الوقوف فان كان قبل الحلق فالواجب بدنة وان كان بعده فالواجب شاة ومشى جماعة من المشايخ كصاحب المبسوط والبدائع والاسبيجابي على وجوب البدنة مطلقا وقال في فتح القدير انه الاوجه لان ايجابها ليس الا بقول ابن عباس والمروي عنه ظاهره فيما بعد الحلق ثم المعنى يساعده وذلك لان وجوبها قبل الحلق ليس الا للجناية على الاحرام ومعلوم ان الوطء ليس جناية عليه الا باعتبار تحريمه له لا لاعتبار تحريمه لغيره فليس الطيب جناية على الاحرام باعتبار تحريمه الجماع أو الحلق بل باعتبار تحريمه للطيب وكذا كل جناية على الاحرام ليست جناية عليه الا باعتبار تحريمه لها لا لغيرها فيجب أن يستوي ما قبل الحلق وما بعده في حق الوطء لان الذي به كان جناية قبله بعينه ثابت بعده والزائل لم يكن الوطء جناية باعتباره لاجرم ان المذكور في ظاهر الرواية اطلاق لزوم البدنة بعد الوقوف من غير تفصيل بين كونه قبل الحلق أو بعده انتهى ويرد عليه انهم اتفقوا انه لو جامع مرة ثانية بعد الوقوف قبل الحلق فانه لا يجب بدنة وانما تجب شاة مع ان وجوبها للجماع الاول ليس الا باعتبار حرمته عليه وهو بعينه موجود في كل جماع أتى به قبل الطواف فتعين أن ينظر الى ان البدنة لا تجب الا اذا كملت الجناية وكمالها بمصادفتها احراما كاملا فالجماع في المرة الثانية صادف احراما ناقصا فلم تجب البدنة وكذا الجماع بعد الحلق صادف احراما ناقصا لخروجه عنه في حق غير النساء وهذا الباب أعني باب الجنايات على الاحرام ينظر فيه الى كمال الجناية وقصورها لتجب الجزاء بقدره كما تقدم من تطييب العضو وما دونه ومن لبس المخيط يوما أو أقل الى غير ذلك لا الى تحريم الفعل فقط فالحاصل ان مسائلهم شاهدة بان الجناية ان كملت تغلظ الجزاء كما في لبس المخيط يوما أو أقل الى غير ذلك لا الى تحريم الفعل فقط وان قصرت خف الجزاء فالاوجه ما في المتون والله سبحانه وتعالى أعلم ولم يذكر المصنف حكم القارن اذا جامع وحكمه انه ان كان قبل الوقوف بعرفة وطواف العمرة فسد حجه وعمرته ولزمه دمان وقضاؤهما وسقط عنه دم القران وان كان بعد طواف العمرة أو أكثره قبل الوقوف فسد الحج فقط ولزمه دمان أيضا وقضاء الحج فقط وسقط عنه دم القران وان كان بعد الطواف والوقوف قبل طواف الزيارة لم يفسدا وعليه بدنة للحج وشاة للعمرة ان كان قبل الحلق اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعد الحلق في موضعين الاول في وجوب

وبدنة لو بعده ولا فساد أو جامع بعد الحلق

يؤدي على وجه الكمال اهـ (قوله أطلقه فشمل الخ) وكذا شمل ما لو جامع عامدا أو ناسيا فتلزمه فيهما بدنة كما في عامة الكتب وذكر الحدادي في شرح القدوري ناقلا عن الوجيز انه انما تجب البدنة اذا جامع عامدا أما اذا جامع ناسيا فعليه شاة اهـ وهو خلاف ما في المشاهير من الروايات حيث لا فرق بين العامد والناسي في سائر الجنايات وقد صرح به قاضيخان بقوله ولو جامع بعد الوقوف بعرفة فلا يفسد حجه وعليه جزور جامع عامدا أو ناسيا اهـ كذا في شرح اللباب وسيذكر المصنف ان جماع الناسي كالعامد (قوله وان كان بعده) أي بعد الحلق وقبل طواف الزيارة كما هو ظاهر وصرح به في الفتح

البدنة للحج أو الشاة وقد دمناه والثانى فى وجوب شاة للعمرة فالذى اختاره صاحب المبسوط والبدائع والاسبيجابى انه يجب شاة للعمرة والذى اختاره الوبرى انه لا يجب شئ لاجل العمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقى احرام الحج فى حق النساء واستشكله الشارح بانه اذا بقى محرما بالحج فكذا فى العمرة ورده فى فتح القدير بان احرام العمرة لم يعهد بحيث يتحلل منه بالحلق من غير النساء ويبقى فى حقهن بل اذا حلق بعد أفعالها حل بالنسبة الى كل ما حرم عليه وانما عهد ذلك فى احرام الحج فاذا ضم احرام الحج الى احرام العمرة استمر كل على ما عهد له فى الشرع فينطوى بالحلق احرام العمرة بالكلية فالصواب ما عن الوبرى اه (قوله أو فى العمرة قبل أن يطوف لها الاكثر وتفسد ويمضى ويقضى) أى لو جامع فى احرام العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط لزمه شاة وفسدت عمرته كما لو جامع فى الحج قبل الوقوف بجامع حصوله قبل ادراك الركن فيهما ويمضى فى فاسدها كما يمضى فى صحيحها ويلزمه قضاؤها (قوله أو بعد طواف الاكثر ولا فساد) أى لو جامع بعد ما طاف أربعة أشواط لزمه شاة ولا تفسد عمرته لانه أتى بالركن فصار كالجماع بعد الوقوف وانما لم تجب بدنة كما فى الحج اظهارا للتفاوت بين الفرض والسنة كذا فى الهداية وغيرها وقد يقال انه يتم فى حجة الاسلام اما فى غيرها فلا فرق بين الحج والعمرة لان كلا منهما نفل قبل الشروع واجب بعده اللهم الا أن يقال نفل الحج أقوى من نفل العمرة والفرق بينهما بان الجماع فى الحج بعد الوقوف يكون قبل اداء بقية أركان الحج لانه بقى الطواف وهو ركن فتغلظت الجناية فتغلظ الجزاء بخلافه بعد طواف الاكثر فى العمرة فانه لم يبق عليه الا الواجبات لا يصح لانه يقتضى وجوب البدنة لو جامع قبل طواف الاكثر وليس كذلك وشمل قوله بعد طواف الاكثر ما اذا طاف الباقى وسعى بين الصفا والمروة أولا لكن بشرط أن يكون قبل الحلق وتركه للعلم به لان بالحلق يخرج عن احرامها بالكلية بخلاف احرام الحج ولما بين المصنف حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة علم منه حكم القارن والمتمتع (قوله وجماع الناسى كالعامد) يعنى فى جميع ما ذكرنا من أحكام الجنايات فيفسد حجه لو جامع ناسيا قبل الوقوف وحاصل ما ذكره الاصوليون ان النسيان لا ينافى الوجوب لكمال العقل وليس عذرا فى حقوق العباد وفى حقوق الله تعالى عذر فى سقوط الاثم اما الحكم فان كان مع مذكر ولا داعى اليه كاكل المصلى وجناية المحرم لم يسقط بتقصيره بخلاف سلامه فى القعدة وان كان ليس مع مذكر مع داع اليه سقط كاكل الصائم وان لم يكن معهما فكذلك بالاولى كترك الذابح التسمية انتهى وقد قدمنا ان الجاهل والعالم والمختار والمكره والنائم والمستيقظ سواء لحصول الارتفاق (قوله أو طاف للركن محدثا) أى يلزمه شاة لترك الطهارة لانه أدخل نقصا فى الركن فصار كترك شوط منه وظاهر كلام غاية البيان ان الدم واجب اتفاقا اما على القول بوجوبها وهو الاصح فظاهر واما على القول بسنيتها فلانه لا يمتنع أن تكون سنة ويجب بتركها الكفارة ولهذا قال محمد فيمن أفاض من عرفة قبل الامام يجب عليه دم لانه ترك سنة الدفع اه وبهذا علم ان الخلف لفظى لا ثمرة له وانما كانت الطهارة واجبة لما ثبت فى الصحيحين عن عائشة انها حاضت فقال لها عليه السلام اقضى ما يقضى الحاج غير ان لا تطوفى بالبيت رتب منع الطواف على انتفاء الطهارة وهذا حكم وسبب وظاهره ان الحكم يتعلق بالسبب فيكون المنع لعدم الطهارة لا لعدم دخول المسجد وانما لم يكن شرطا كما قال الشافعى لانه يلزمه تقييد مطلق القطعى وهو وليطوفوا بخبر الواحد وهو نسخ عندنا فلا يجوز كما عرف فى الاصول واما قوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة فالمراد به التشبيه فى الثواب قيد بالحدث لانه لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم فانه لا يلزمه شئ لكنه يكره

أو فى العمرة قبل أن يطوف لها الاكثر وتفسد ويمضى ويقضيها أو بعد طواف الاكثر ولا فساد وجماع الناسى كالعامد أو طاف للركن محدثا

(قوله وقد قدمناه) أى فى صور هذه القولة عند قوله وان كان بعده فالواجب شاة الخ فانه وان كان ذاك فى المفرد يعلم منه حكم القارن كما سيأتى (قوله والفرق بينهما) مبتدأ خبره قوله الآتى لا يصح (قوله بوجوبها) أى الطهارة (قوله وبهذا علم ان الخلف لفظى) قال فى النهر فيه نظر اذ اثم ترك الواجب أشد اه اللهم الا أن يقال مراده الثمرة فى وجوب الدم وعدمه

(قوله ولم يذكر صفة الاعادة الخ) قال فى النهر والاصح ندبها مع الحدث ووجوبها مع الجنابة فان أعاده فى أيام النحر فلا ذبح
والاوجب عليه دم عند الامام للتأخير قاله الاسبيجابى (قوله فلا دم عليه فيهما) أى فى الطواف جنبا أو محدثا وقوله مطلقا الظاهر
ان المراد به فى أيام النحر أو بعدها لكنه خاص فى الطواف محدثا بدليل ما بعده وعبارة الهداية ثم اذا أعاده وقد طاف محدثا
لا ذبح عليه وان أعاده بعد أيام النحر لان بعد الاعادة لا تبقى الا شبهة النقصان وان أعاده وقد طافه جنبا فى أيام النحر فلا شئ عليه لانه
أعاده فى وقته وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبى حنيفة رحمه الله بالتأخير اهـ هذا وسيذكر المصنف انه لو طاف للركن
جنبا وللصدر طاهرا أن عليه دمين أى وتسقط البدنة لوقوع طواف الصدر عن طواف الركن فعليه دم لتأخيره ودم لترك الصدر
ان لم يعده كما سيشرحه المؤلف ٢٠ (قوله وقد طاف جنبا) جملة حالية معترضة بين الظرف ومتعلقه فان قوله بعد أيام
النحر متعلق باعادة وقيد بذلك لانه لو كان طاف محدثا وأعاده سقط عنه الدم سواء أعاده فى أيام النحر أو بعدها ولا شئ عليه للتأخير كما فى اللباب وعزاه شارحه الى الهداية والكافى وغيرهما قال وفى البحر الزاخر هو الصحيح

وبدنه لو جنبا ويعيد

ثم قال فى اللباب وقيل يجب عليه للتأخير دم قال شارحه قال قوام الدين ما فى الهداية سهو لان تأخير النسك عن وقته يوجب الدم عند أبى حنيفة على ان الرواية مصرحة بخلاف ذلك لذا قال فى شرح الطحاوى اذا أعاد طواف الزيارة بعد أيام النحر يجب عليه الدم سواء كانت اعادته بسبب الحدث أو الجنابة
وبه جزم فى البدائع وصحح فى السراج ما فى الهداية قال فى المطلب انه الاظهر اهـ ووجهه ان الايضاح
طوافه الاول معتد به بلا خلاف والاعادة لتكميل العبادة وتمامه فيه ثم قال فى اللباب وقيل صدقة لكل شوط وعزاه شارحه الى
الخلاصة وشرح الجامع لقاضيخان وسيذكر المؤلف ذلك بعد ورقتين (قوله بمعنى شيئين) فى بعض النسخ أحد شيئين وهو المناسب
(قوله وفهم الرازى من ذلك) أى من قوله لتأخير طواف الزيارة عن وقته وكان الاظهر تقديم هذا على قوله وأما اذا رجع كما فعل
فى الفتح والنهر لانه من تمام بحث الاعادة قبل الرجوع الى أهله (قوله كما فى فصل الحدث اتفاقا) حاصله ان الخلاف انما هو فى
الاعادة فى فصل الجنابة فعند الرازى الطواف الثانى هو المعتد به وعند الكرخى الاول واتفقوا فى الحدث ان المعتبر هو الاول
والثانى جابر كما فى السراج الوهاج

لادخال النجاسة المسجد ولم ينص فى ظاهر الرواية الا على الثوب والتعليل يفيد عدم الفرق بين الثوب والبدن وما فى الظهيرية من أن نجاسة الثوب كله فيه الدم لا أصل له فى الرواية فلا يعول عليه وأشار الى أنه لو طاف منكشف العورة قدر ما لا تجوز الصلاة معه فانه يلزمه دم لترك الواجب وهو ستر العورة كما صرح به فى الظهيرية ودليل الوجوب قوله عليه السلام الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان بناء على ان خبر الواحد يفيد الوجوب عندنا وقيد بالركن وهو الاكثر لانه لو طاف أقله محدثا ولم يعد وجب عليه لكل شوط نصف صاع من حنطة الا اذا بلغت قيمته دما فانه ينقص منه ما شاء كذا فى غاية البيان (قوله وبدنه لو جنبا ويعيد) أى يجب بدنة لو طاف للركن جنبا كذا روى عن ابن عباس ولان الجنابة أغلظ فيجب جبر نقصانها فى البدنة اظهارا للتفاوت بينهما والحيض والنفاس كالجنابة وقيد بالركن وهو الاكثر لانه لو طاف الاقل جنبا ولم يعد وجب عليه شاة فان أعاده وجبت عليه صدقة لتأخير الاقل من طواف الزيارة لكل شوط نصف صاع وقوله ويعيد راجع الى الطواف محدثا أو جنبا ولم يذكر صفة الاعادة للاختلاف وصحح فى الهداية انها واجبة فى الطواف جنبا مستحبة فى الطواف محدثا للفحش فى الاول والقصور فى الثانى فان أعاده فلا دم عليه فيهما مطلقا لجبر النقصان الحاصل بالاعادة الا انه ان أعاده وقد طاف جنبا بعد أيام النحر لزمه دم للتأخير عند أبى حنيفة وبهذا علم ان الواو فى قوله ويعيد بمعنى أو لان الواجب بمعنى شيئين اما لزوم الشاة أو الاعادة والاعادة هى الاصل ما دام بمكة ليكون الجابر من جنس المجبور فهى أفضل من الدم واما اذا رجع الى أهله ففى الحدث الاصغر اتفقوا أن بعث الشاة أفضل من الرجوع واختلفوا فى الحدث الاكبر فاختار فى الهداية ان العود الى الاعادة أفضل لما ذكرنا واختار فى المحيط ان بعث الدم أفضل لان الطواف الاول وقع معتدا به وفيه منفعة للفقراء واذا عاد للاول يرجع باحرام جديد بناء على انه حل فى حق النساء بطواف الزيارة جنبا وهو آفاقى يريد مكة فلا بد له من احرام بحج أو عمرة فاذا أحرم بعمرة يبدأ بها فاذا فرغ منها يطوف للزيارة ويلزمه دم لتأخير طواف الزيارة عن وقته وفهم الرازى من ذلك ان الطواف الثانى معتد به وان الاول قد انفسخ وذهب الكرخى الى ان الاول معتبر فى فصل الجنابة كما فى فصل الحدث اتفاقا وصححه صاحب

(قوله حتى حل به النساء) كذا صرح به في اللباب حيث قال ويقع معتدا به في حق التحلل لكن ذكر قبله فرعا يقتضيه قال لو طاف للزيارة جنبا ثم جامع ثم أعاده طاهرا فعليه دم وقال شارحه والتحقيق انه مبني على انفساخ الاول بالثاني وتمامه فيه (قوله وانما وجب الدم) أي فيما لو أعاده بعد أيام النحر وقد طافه جنبا (قوله والظاهر ان الخلف لفظي) أي الخلف بين الرازي والكرخي وفيه نظر فقد قال في السراج وفائدة الخلاف في اعادة السعي فعلى قول الكرخي لا تجب اعادته وعلى قول الرازي تجب لان الطواف الاول قد انفسخ فكأنه لم يكن اه وأما ما في النهر من ان مقتضى ما قاله الاسبيجابي اعتبار الثاني وعليه والخلاف معنوي فائدته تظهر في ايجاب الدم وعدمه في فصل الحدث اه ففيه ٢١ نظر أما أولا فلان كلام المؤلف في فصل الجنابة وأما ثانيا فلما علمت من تأييد نقله الاتفاق في الحدث بما نقلناه أولا عن السراج وأما ثالثا فلان دعواه ان مقتضى ما قاله الاسبيجابي اعتبار الثاني ان كان مراده من قول الاسبيجابي ما قدمناه عنه وليس في كلام النهر غيره فلا

وصدقة لو محدثا للقدوم والصدر

يقتضي ذلك لان قوله والأى وان لم يعدها في أيام النحر وجب عليه دم يحتمل ان يكون مقصورا على فصل الجنابة (قوله وبهذا ظهر بطلان ما في غاية البيان الخ) قال في النهر ما قاله الاسبيجابي موافق لما في مبسوط شيخ الاسلام كما في الدراية وجزمه في المحيط بحكم لا يقتضي عدم وجوبه الا يرى انه لا شئ عليه لو طاف مع النجاسة كما مر مع وجوب التحامي عنها على الطائفين نعم القول بضعفه له وجه (قوله وأجاب عنه في الهداية الخ) ليس ذلك في الهداية وانما اجاب فيها عما قد يقال ينبغي وجوب الدم في الصدر لوجوبه بانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت بينهما قال وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يجب شاة الا ان الاول أصح ثم قال وان طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة اه نعم ما ذكره من الاشكال والجواب ذكره الزيلعي وأما ما ذكره المؤلف بقوله وقد يقال الخ فقد أجيب عنه كما في النهر بان أحد المحظورين لازم اعني التسوية بينه وبين طواف الزيارة والقدوم والتزم أهونهما وهو التسوية بين الواجب ابتداء والواجب بعد الشروع قال وما قيل من ان طواف الصدر واجب بفعل العبد أيضا وهو الصدر قال بعض المتأخرين انه وهم لانه واجب قبله كما في شرح الجامع الصغير بخلاف القدوم

الايضاح اذ لا شك في وقوع الاول معتدا به حتى حل به النساء واستدل له بما في الاصل لو طاف لعمرته محدثا أو جنبا في رمضان وحج من عامه لم يكن متمتعا ان أعاده في شوال أو لم يعده وقواه في فتح القدير وانما وجب الدم لترك الواجب لان الواجب الاعادة في أيام النحر فاذا مضت ترك واجبا والظاهر ان الخلف لفظي لا ثمرة له لان الدم واجب اتفاقا وان اختلف التخريج (قوله وصدقة لو محدثا للقدوم) أي يجب عليه صدقة لو طاف للقدوم محدثا لانه دخله نقص بترك الطهارة فينجبر بالصدقة اظهار الدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وأشار الى ان كل طواف هو تطوع فهو كذلك وقيد بالحدث لانه لو طاف للقدوم جنبا لزمه الاعادة ودم ان لم يعد لان النقص فيه متغلظ فتلزمه الاعادة احتياطا وقال محمد ليس عليه أن يعيد طواف التحية لانه سنة وان أعاده فهو أفضل كذا في المحيط وبهذا ظهر بطلان ما في غاية البيان معزيا الى الاسبيجابي من انه لا شئ عليه لو طاف للقاء محدثا أو جنبا لانه يقتضي عدم وجوب الطهارة للطواف ولان طواف التطوع اذا شرع فيه صار واجبا بالشروع ثم يدخله النقص بترك الطهارة فيه غاية الامر أن وجوبه ليس بايجابه تعالى ابتداء فاظهرنا التفاوت في الحط من الدم الى الصدقة فيما اذا طافه محدثا ومن البدنة الى الشاة فيما اذا طافه جنبا وظاهر كلامهم يقتضي وجوب الشاة فيما اذا طاف للتطوع جنبا وذكر في غاية البيان انه ان طاف للقدوم محدثا وسعى ورمل عقبه فهو جائز والافضل أن يعيدهما عقيب طواف الزيارة وان طاف له جنبا وسعى ورمل عقبه فانه لا يعتد به ويجب عليه السعي عقب طواف الزيارة ويرمل فيه (قوله والصدر) بالجر عطف على القدوم فتجب صدقة لو طاف محدثا ودم لو جنبا فقد سووا بين طواف القدوم وبين طواف الصدر مع ان الاول سنة والثاني واجب وأجاب عنه في الهداية بان طواف القدوم يصير واجبا أيضا بالشروع وأقره الشارحون وقد يقال ان ما وجب ابتداء قبل الشروع أقوى مما وجب بالشروع فينبغي عدم المساواة قيد بترك الطهارة للطواف لان السعي محدثا أو جنبا لا يوجب شيأ سواء كان سعي عمرة أو حج لانه عبادة تؤدى لا في المسجد الحرام والاصل ان كل عبادة تؤدى لا في المسجد في أحكام المناسك فالطهارة ليست بواجبة لها كالسعي والوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار بخلاف الطواف فانه عبادة تؤدى في المسجد فكانت الطهارة واجبة فيه كذا في الفتاوى الظهيرية (قوله

أو ترك أقل طواف الركن ولو ترك أكثره بقى محرما) أى يجب دم بترك شوط أو شوطين أو ثلاثة من طواف الزيارة ولو ترك أربعة منه فانه محرم فى حق النساء بناء على ان الركن عندنا أكثر السبعة وهو أربعة أشواط على الصحيح كما قدمناه وانما أقيم الاكثر مقام الكل لان الشرع أقام الاكثر فى الحج مقام الكل فى وقوع الامن عن الفوات احتياطا بقوله من وقف بعرفة فقد تم حجه وقد قلنا من جامع بعد الوقوف لا يفسد وبعد الرمى لا يفسد بالاجماع ولو حلق أكثر الرأس صار متحللا فلما كان الامر على هذا الوجه للتيسير جرينا على هذا الاصل فأقمنا الاكثر مقام الكل فى باب التحلل وما يجرى مجراه صيانة لهذه العبادة عن الفوات وتحقيقا للامر يعنى ان الطواف أحد سببى التحلل فلما أقيم الاكثر مقام الكل فى أحد السببين وهو الحلق بالاجماع أقيم فى السبب الآخر وهو الطواف أيضا كذا فى النهاية وتعقبه فى فتح القدير بان اقامة الاكثر فى تمام العبادة انما هو فى حق حكم خاص وهو أمن الفساد والفوات ليس غير ولذا لم يحكم بان ترك ما بقى أعنى الطواف يتم معه الحج وهو مورد ذلك النص فلا يلزم جواز اقامة أكثر كل جزء منه مقام تمام ذلك الجزء وترك باقيه كما لم يجز ذلك فى نفس مورد النص أعنى الحج فلا ينبغى التعويل على هذا الحكم والله أعلم بل الذى ندين به ان لا يجزئ أقل من السبعة ولا يجبر بعضه بشئ غير انا نستمر معهم فى التقرير على أصلهم اهـ وهذا من أبحاثه المخالفة لاهل المذهب قاطبة لكن لم يجب عن تمسكهم بحلق أكثر الرأس فى أنه يفيد التحلل بالاجماع فاقامتنا الاكثر فى الطواف لاجل التحلل مستفاد من دلالة الاجماع المذكور وانما لزمه الدم بترك الاقل لانه أدخل نقصا فى طوافه فصار كما لو طافه محدثا وأشار بالترك الى ان الدم انما يجب اذا لم يات بما تركه اما اذا أتم الباقى فليس عليه شئ ان كان الاتمام فى أيام النحر او بعدها فيلزمه صدقة عند أبى حنيفة لكل شوط نصف صاع من بر خلافا لهما فان رجع الى أهله بعث شاة لما بقى من طواف الزيارة وشاة أخرى لترك طواف الصدر وهذا لان بعث الشاة لترك الاقل من طواف الزيارة لا يتصور الا اذا لم يكن طاف للصدر لانه اذا طاف للصدر انتقل منه الى طواف الزيارة ما يكمله ثم ينظر الى الباقى من طواف الصدر ان كان أقله لزمه صدقة والا فدم ولو كان طاف للصدر فى آخر أيام التشريق وقد ترك من طواف الزيارة أكثره كمله من الصدر ولزمه دمان فى قول أبى حنيفة دم لتأخيره ذلك ودم آخر لترك أكثر الصدر وان ترك أقله لزمه للتأخير دم وصدقة للترك من الصدر مع ذلك الدم وجملته كما ذكره الحاكم الشهيد فى الكافى ان عليه فى ترك الاقل من طواف الزيارة دما وفى تأخير الاقل صدقة وفى ترك الاكثر من طواف الصدر دم وفى ترك أقله صدقة وفى فتح القدير ومبنى هذا النقل ما تقدم من ان طواف الزيارة ركن عبادة والنية ليست شرطا لكل ركن الا ما يستقل عبادة بنفسه فشرط له نية أصل الطواف دون التعيين فلو طاف فى وقته ينوى النذر أو النفل وقع عنه كما لو نوى بالسجدة من الظهر النفل لغت ووقعت عن الركن وان توالى الاشواط ليس بشرط لصحة الطواف كمن خرج من الطواف لتجديد وضوء ثم رجع بنى (قوله أو ترك أكثر الصدر أو طافه جنبا وصدقة بترك أقله) أى يجب الدم ولما كان طواف الصدر واجبا وجب بترك كله أو أكثره دم وبترك أقله صدقة لكل شوط نصف صاع من بر تفرقة

أو ترك أقل طواف الركن ولو ترك أكثره بقى محرما أو ترك أكثر الصدر أو طافه جنبا وصدقة بترك أقله

(قوله وهذا من أبحاثه المخالفة لاهل المذهب) أى فلا يعتبر أصلا كما قاله تلميذه العلامة قاسم (قوله ثم ينظر الى الباقى من طواف الصدر) أى الباقى عليه منه وهو قدر ٢٣ ما انتقل الى طواف الزيارة (قوله وجملته الخ) أى جملة الكلام فى هذه المسائل السابقة ثم ما أفاده فى هذا الحاصل من لزوم الصدقة فى تأخير الاقل من طواف الزيارة موافق لما ذكره أولا من قوله أما بعدها فيلزمه صدقة ومخالف لما بعده من التصريح بلزوم الدم فى تأخير أكثره أو أقله وفى الولوالجية لو طاف ثلاثة للزيارة وطاف طواف الصدر أكمل منه الزيارة ولزمه ترك طواف الصدر اتفاقا ودم لتأخير الاشواط الاربعة من طواف الزيارة عن وقته ان كان طاف للصدر فى آخر أيام التشريق عند أبى حنيفة رحمه الله لانه أخر الاكثر فصار كتأخير الكل اهـ ومقتضاه انه لو كان المؤخر الاقل لم يلزمه دم وسنذكره قريبا عن التتارخانية صريحا وفى القهستانى لو أخر طواف الفرض كله أو أكثره عن أيام النحر وفيه اشارة الى انه لو أخر أقل طوافه لم يجب عليه دم بل صدقة عنده اهـ (قوله وفى تأخير الاقل صدقة) زاد فى التتارخانية عند أبى حنيفة وفى تركه كله أو أكثره لا يخرج من الاحرام وفى تأخيره كله أو أكثره دم على الاختلاف

(قوله لكن في عبارته تصور الخ) قد يجاب بانه تركه للاختلاف فيه ففي اللباب وشرحه ولو طاف للقدوم جنبا فعليه دم على ما قاله بعض مشايخ العراق واختاره صدر الشريعة وقيل صدقة قال صاحب العناية الظاهر وجوب الصدقة وقيل لا شيء عليه لما في مبسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوى ليس لطواف التحية صدقة ولو طافه محدثا فعليه صدقة على ما في عامة الكتب وصرح به عن محمد وهو مختار القدورى وصاحب الهداية وغيرهما اه أقول لكن ما في المبسوط لا يدل على ما حكاه شارح اللباب من القول الثالث لان نفي الصدقة صادق بوجوب الدم فيكون ذلك مؤيدا للقول الاول وليس نصا على انه لا يجب شيء

بين الاكبر والاقل بخلاف الاقل من طواف الزيارة والعمرة حيث يجب دم بتركه لانه طواف ركن فكان أقوى من الواجب وقد قدمنا حكم ما اذا طاف للصدر جنبا لكن في عبارته تصور حيث لم يبين حكم طواف القدوم جنبا وعبارة المجمع أولى وهي وان طاف للقدوم أو للصدر محدثا وجبت صدقة وجنبا دم فأفاد انه لا فرق بينهما في الحدثين وأشار بالترك الى انه لو أتى بما تركه فانه لا يلزمه شيء مطلقا لانه ليس بمؤقت وفي الهداية ويؤمر بالاعادة مادام بمكة اقامة للواجب في وقته (قوله أو طاف للركن محدثا وللصدر طاهرا في آخر أيام التشريق ودمان لو طاف للركن جنبا) أي تجب شاة في الاولى وشاتان في الثانية اما في الاولى فهي بسبب الحدث ولم ينقل طواف الصدر الى الزيارة لانه لا فائدة في النقل لانه لو نقل يجب عليه الدم لترك طواف الصدر اجماعا ان كان رجع الى أهله سواء طاف للصدر في أيام النحر أولا وقيد بقوله في آخر أيام التشريق لانه لو طاف للصدر في أيام النحر ولم يرجع الى أهله فانه ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان في النقل فائدة وهو سقوط الدم لاجل الحدث ثم يطوف للصدر ولا شيء عليه بخلاف ما اذا طاف الصدر في آخر أيام التشريق ولم يرجع الى أهله حيث لا ينقل عند أبي حنيفة لانه لا فائدة في النقل لوجوب دم بالتأخير على تقديره خلافا لهما واما في الثانية فلان في النقل فائدة وهي سقوط البدنة فيجب دم لتأخيره عن أيام النحر عنده ودم لترك طواف الصدر ان رجع الى أهله وان كان بمكة فانه يطوف للصدر ولا يلزمه الا دم واحد للتأخير فان كان طاف للصدر في أيام النحر فانه ينقل الى طواف الزيارة ثم يطوف للصدر ولا شيء عليه أصلا وقيد بكون الطواف الثاني للصدر لانه لو أعاده بعد أيام النحر فان كان في الحدث الاصغر لا يلزمه شيء لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وفي الحدث الاكبر يلزمه دم عند أبي حنيفة للتأخير كذا في الهداية وتعقبه في غاية البيان بانه سهو لان الرواية مسطورة في شرح الطحاوى انه يلزمه الدم اذا أعاده بعد أيام النحر للتأخير سواء كان بسبب الحدث أو الجنابة اه وهكذا في المحيط سوى بين الحدثين وهذا قصور نظر من صاحب الغاية لان في المسئلة ثلاث روايات فما في الهداية رواية عن أبي حنيفة ذكرها الامام الولوالجى في فتاواه وصدر بها واعتمدها وما في شرح الطحاوى والمحيط رواية ثانية وذكر الولوالجى أيضا رواية ثالثة عن أبي حنيفة ان عليه الصدقة في الحدث الاصغر ووجهها بانه أخر الجبر عن وقت الطواف فيبقى نوع نقص لكن نقصان التأخير دون نقصان ترك القضاء والواجب بترك القضاء هو الدم فكان الواجب بتأخير القضاء هو الصدقة اه (قوله أو طاف لعمرته وسعى محدثا ولم يعد) أي تجب شاة لتركه الواجب وهو الطهارة قيد بقوله ولم يعد لانه لو أعاد الطواف طاهرا

تامل (قوله وأما في الاولى) أي في المسئلة الاولى وهي ما لو طاف للركن محدثا وللصدر طاهرا في آخر أيام التشريق وقوله فهي أي الجناية أو الشاة أي وجوبها بسبب الحدث في طواف الزيارة وعبارة الشرح لانه في الوجه الاول لم ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة

أو طاف للركن محدثا وللصدر طاهرا في آخر أيام التشريق ودمان لو طاف للركن جنبا أو طاف لعمرته وسعى محدثا ولم يعد

الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل طواف الصدر اليه فيجب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة وتبعه في النهر واعترض قول المؤلف لانه لا فائدة في النقل الخ

بقوله وقد يقال ان نفي الفائدة ممنوع اذ لو نقل لسقط عنه الدم ووجب عليه الاعادة مادام بمكة اه أي والحال انه قد طاف للصدر في أيام النحر والا فلا فائدة في النقل لوجوب الدم بالتأخير ولا يخفى عليك اندفاع هذا المنع لانه قيده بكونه رجع الى أهله أما لو لم يرجع فقد ذكر انه ينقل ان كان طاف في أيام النحر فتدبر (قوله وأما في الثانية) أي وأما وجوب الدم في المسئلة الثانية وهي ما لو طاف للركن جنبا وللصدر طاهرا في آخر أيام التشريق (قوله لانه لو أعاده) أي أعاد الركن (قوله قيد بقوله ولم يعد) مقتضى جعله ذلك قيدا ان الواو فيه للحال كما هو ظاهر كلام الزيلعي وبه صرح مسكين ثم قال وان أعادهما لا شيء وان أعاد الطواف

فانه لا يلزمه شئ لارتفاع النقصان بالاعادة ولا يؤمر بالعود اذا رجع الى أهله لوقوع التحلل باداء
الركن مع الحلق والنقصان يسير ومادام بمكة يعيد الطواف لانه الاصل والافضل ان يعيد السعي
لانه تبع للطواف وان لم يعده فلا شئ عليه وهو الصحيح لان الطهارة ليست بشرط في السعي وقد وقع
عقب طواف معتد به واعادته لجبر النقصان كوجوب الدم لا لانفساخ الاول ولو قال المصنف
محدثا أو جنبا لكان أولى لانه لا فرق بين الحدثين في طواف العمرة كما في المحيط وغيره والقياس انه
لا يكتفى بالشاة فيما اذا طاف لعمرته جنبا لان حكم الجنابة اغلظ من الحدث كما في طواف الزيارة
لكن اكتفى بها استحسانا لان طواف الزيارة فوق طواف العمرة وايجاب أغلظ الدماء وهو البدنة
في طواف الزيارة كان لمعنيين وكادة الطواف وغلظ أمر الجنابة فاذا وجد أحد المعنيين دون
الثاني تعذر ايجاب أغلظ الدماء فاقتصرنا على الشاة كذا في غاية البيان وفي المحيط ولو طاف القارن
طوافين وسعى سعيين محدثا أعاد طواف العمرة قبل يوم النحر ولا شئ عليه للجبر بجنسه في وقته
فان لم يعد حتى طلع فجر يوم النحر لزمه دم لطواف العمرة محدثا وقد فات وقت القضاء ويرمل في
طواف الزيارة يوم النحر ويسعى بعده استحبابا ليحصل الرمل والسعي عقب طواف كامل وان لم
يعد فلا شئ عليه لانه سعى عقب طواف معتد به اذ الحدث الاصغر لا يمنع الاعتداد وفي الجنابة ان لم
يعد فعليه دم للسعي وكذا الحائض اهـ فالحاصل ان قولهم ان المعتمر يعيد الطواف محله ما اذا لم
يكن قارنا اما في القارن اذا دخل يوم النحر فلا اعادة وعلل له محمد كما نقله ابن بندار في شرح الجامع
الصغير بانه لو أعاده لانتقضت عمرته لانه يصير رافضا لها بالوقوف وقد تأكدت فلا يمكن استدراك
النقص بجنسه فيجبر بالدم قال ابن سماعة فقلت لمحمد انك قلت في الاصل ان القارن لو طاف لها
أربعة أشواط وسعى ولم يطف لحجته حتى وقف انه يتم طواف العمرة يوم النحر ولا شئ عليه فقد
أوجبت الاتمام وما أوجبت الدم قال محمد لان هناك قدم شيأ على شئ وههنا الفساد وجد في جميع
الطواف فان لم نجوزوا بطلنا طوافه لرفضنا عمرته بمنزلة من لم يطف اهـ وقيد بكون طواف العمرة
كله محدثا والاكثر كالكل لانه لو طاف أقله محدثا وجب عليه لكل شوط نصف صاع من حنطة
الا اذا بلغت قيمته دما فينقص منه ما شاء ولو طاف أقله جنبا وجب عليه دم وتجب الاعادة في الحدثين
كما في الظهيرية وينبغي أن يكون هذا على الضعيف أما على الصحيح من ان الاعادة فيما اذا طاف
للركن محدثا انما هي مستحبة ففي طواف العمرة أولى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا ترك الاقل من
طواف العمرة وصرح في الظهيرية بلزوم الدم ولهذا لو طاف للعمرة في جوف الحجر ولم يعد حتى
رجع الى أهله لزمه دم لانه ترك من الطواف ربعه لان الحجر ربع البيت واذا كان ذلك في طواف
العمرة ففي طواف الفرض أولى واما في الطواف الواجب اذا دخل في جوف الحجر فانه ينبغي ان
تجب فيه الصدقة كذا ذكر الشارح ولا ينبغي التعبير بينبغي لان المصنف في المختصر قد صرح
بلزوم الصدقة بترك الاقل من طواف الصدر وينبغي ان لا فرق بين الطواف الواجب والتطوع في

ولم يعد السعي قيل لا شئ عليه في الصحيح وقيل عليه دم اهـ واختار الاول شمس الائمة كما ذكره الزيلعي تبعا لتصحيح الهداية لكن
قال في غاية البيان وأكثر مشايخنا في شروح الجامع الصغير على خلاف ما ذهب اليه صاحب الهداية حيث قالوا اذا أعاد الطواف
ولم يعد السعي كان عليه دم لان الاعادة تجعل المؤدى كان لم يكن من وجه فيبقى السعي قبل الطواف وذلك خلاف
المشروع لان المشروع
في السعي ان يكون بعد
الطواف اهـ قال في
النهر والاصح عدم وجوبه
ولا نسلم انتقاض المؤدى
بل معتد به والثاني
يعتد به جابرا للدم ولما
كان جعل الواو للحال كما
هو ظاهر ما في الشرح
يلزم عليه المشي على
مرجوح عدل العيني عنه
فقال أي ليس عليه
اعادتهما لما علمت من
انها مندوبة فقط وعندي
ان هذا الحل أحل اهـ
وحيث مشى المؤلف على
ما في الهداية فالمناسب
أن يجعل قوله ولم يعد
كلاما مستأنفا كما في
العيني (قوله ويرمل في
طواف الزيارة الخ) هذا
الكلام مع تعليله يشير
الى ان القارن يرمل في
طواف التحية كما قدمناه
مصرحا به عن الولوالجية
(قوله لانه لو طاف أقله
محدثا الخ) ذكر مثله
في السراج لكنه مخالف
لما في الفتح عن المحيط
ونصه لو طاف للعمرة
جنبا أو محدثا فعليه شاة ولو ترك من طواف العمرة شوطا فعليه دم لانه لا مدخل لزوم
للصدقة في العمرة اهـ وفي اللباب ولو طاف للعمرة كله أو أكثره أو أقله ولو شوطا جنبا أو حائضا أو نفساء أو محدثا فعليه شاة لا فرق
فيه بين الكثير والقليل والجنب والمحدث لانه لا مدخل في طواف العمرة للبدنة ولا للصدقة بخلاف طواف الزيارة وكذا لو ترك
منه أي من طواف العمرة أقله ولو شوطا فعليه دم وان أعاده سقط عنه الدم اهـ

(قوله أما اذا ترك واجبا لعذر فانه لاشئ عليه الخ) قيد بالواجب لانه لو ارتكب محظورا لعذر فانه لا يسقط الجزاء كما في اللباب
وسيأتي ثم اعلم ان المراد بالعذر هنا ما لا يكون من جهة العباد كما حققه المؤلف آخر ٥ ٢ باب الاحصار وذكر مثله في شرح اللباب

والصدقة لما ان الطواف وراء الحطيم واجب في كل طواف (قوله أو ترك السعي أو أفاض من عرفات قبل الامام أو ترك الوقوف بمزدلفة أو رمي الجمار كلها أو رمي يوم) أي تجب شاة بترك واجب من واجبات الحج وقد ذكرناها كلها في أول الكتاب أراد بالترك الترك لغير عذر اما اذا تركه لعذر فانه لاشئ عليه كما صرح به في البدائع في ترك السعي انه ان تركه لعذر فلاشئ عليه وان لغير عذر لزمه دم لان هذا حكم ترك الوجوب في هذا الباب أصله طواف الصدر حيث سقط عن الحائض بالحديث وصرح في الهداية بان في ترك الوقوف بمزدلفة بغير عذر دما الا لعذر وصرح الولوالجي في فتاواه بانه لو سعى راكبا من غير عذر لزمه دم ان لم يعده لان المشي واجب وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم ولو أعاده بعدما حل و جامع لم يلزمه دم لان السعي غير موقت في نفسه انما الشرط أن يأتي به بعد الطواف وقد وجد اه وكذا لو أتى به بعدما رجع الى أهله وعاد الى مكة لكنه يعود باحرام جديد كذا ذكره الاسبيجابي وقيد بتركه كله لانه لو ترك ثلاثة أشواط أطعم لكل شوط نصف صاع الا أن يبلغ دما فينقص منه ما شاء وترك أكثره كتركه كله وقدمنا ان من الواجبات في السعي الابتداء بالصفا فلو بدأ بالمروة لزمه دم وأراد بالافاضة قبل الامام الدفع من عرفات قبل غروب الشمس سواء كان مع الامام أو وحده وسواء كان الامام أو غيره لما ان استدامة الوقوف الى غروب الشمس واجبة حتى لو ابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبله وهذا الواجب انما هو في حق من وقف نهارا اما ان وقف ليلا فلاشئ عليه اتفاقا لان الجزء الاول من وقوفه اعتبر ركنا والجزء الثاني اعتبر واجبا كذا في غاية البيان فان دفع قبل الغروب ثم عاد ان عاد بعد الغروب ففيه روايتان ظاهر الرواية عدم السقوط والصحيح السقوط لانه استدرك المتروك كذا في غاية البيان وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف والقول بالسقوط أظهر خصوصا على التصحيح السابق بل أولى وقد قدمنا ان وقت الوقوف بمزدلفة من طلوع الفجر وآخره طلوع الشمس والوقوف في غير وقته كتركه وانما وجب دم واحد بترك الجمار في الايام كلها لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي وهو الرابع لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التأليف ثم بتأخيرها يجب الدم عند أبي حنيفة خلافا لهما وان ترك رمي يوم فعليه دم ولو يوم النحر لانه نسك تام قيد برمي يوم لانه لو ترك احدى الجمار الثلاث فعليه صدقة لان الكل نسك واحد في يوم فكان المتروك أقل فيلزمه لكل حصاة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع من شعير الا أن يبلغ دما فينقص ما شاء الا أن يكون المتروك أكثر من النصف بان يترك احد عشر من احد وعشرين فحينئذ يلزمه الدم لان للاكثر حكم الكل وذكر الاسبيجابي انه ان أخر رمي جمرة العقبة الى اليوم الثاني لزمه دم وان أخر رميها في اليوم الثاني الى الثالث أو في اليوم الثالث الى الرابع ورمى الجمرتين لزمه صدقة لانها في اليوم الاول كل الرمي في ذلك اليوم وفي غيره ثلث الرمي فيكون مؤخرا للاقل ولو لم يرم الجمرتين لزمه دم لتأخير الاكثر وعندهما لاشئ عليه للتأخير أصلا (قوله أو أخر الحلق أو طواف الركن) أي تجب شاة بتأخير النسك عن زمانه فان الحلق وطواف الزيارة موقتان بأيام النحر فاذا أخرهما عن

عند قول اللباب ولو فاته الوقوف أي بمزدلفة باحصار فعليه دم فقال هذا غير ظاهر لان الاحصار من جملة الاعذار اللهم الا أن يقال ان هذا مانع من جانب المخلوق فلا تأثير في اسقاط دم الوجوب الالوسي ويدل عليه قول صاحب البدائع فيمن أحصر بعد الوقوف حتى مضت أيام النحر ثم خلي سبيله ان عليه دما لترك الوقوف بمزدلفة ودما لترك الرمي ودما لتأخير طواف الزيارة

أو ترك السعي أو أفاض من عرفات قبل الامام أو ترك الوقوف بمزدلفة أو رمي الجمار كلها أو رمي يوم أو أخر الحلق أو طواف الركن

واستشكل بان أي عذر أعظم من الاحصار وأجيب بان الاحصار بعدو لا بمرض كما يدل عليه قوله ثم خلي سبيله والاحصار بعدو ليس بعذر لسقوط الدم لانه اكراه وهو ليس بعذر لانه من جهة العباد ألا ترى ما قالوا من انه لو أكره

٤ - بحر ثالث

على محظورات الاحرام كالطيب واللبس فانه لا يتخير في الجزاء بين الصوم والدم والصدقة بل عليه عين ما وجب عليه اه وهو كلام حسن موافق لما حققه المؤلف وغيره كما سيأتي في الاحصار (قوله والقول بالسقوط أظهر الخ) قلت وقد نص في الجوهرة على التصحيح بقوله فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الاصح اه فالصحيح السقوط بالعود مطلقا أي قبل

المعروف وبعده كذا في الشرنبلالية (قوله أو ابن عباس) أي بأو بناء على اختلاف نسخ الهداية كما نبه عليه في الفتح حيث قال وفي بعض النسخ ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وهو الأعرف رواه ابن أبي شيبة عنه والطحاوي (قوله وقد نص في المعراج الخ) قد ذكر المؤلف عند قول المتن ثم إلى مكة ان أول وقت صحة الطواف إذا طلع الفجر يوم النحر ولو قبل الرمي والحلق وأما الواجب فهو فعله في يوم من الأيام الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله اهـ وظاهره انه لا يجب الترتيب بينه وبين الرمي والذبح والحلق وفي الدر المختار عند عد الواجبات والترتيب بين الرمي والحلق والذبح يوم النحر وأما الترتيب بين الطواف وبين الرمي والحلق فسنة فلو طاف قبل الرمي والحلق لا شيء عليه ويكره لباب اهـ وبالأولى لو طاف القارن والمتمتع قبل الذبح لان الذبح يجب بعد الرمي وقد

أو حلق في الحل ودمان لو حلق القارن قبل الذبح

علمت ان الطواف قبل الرمي لا يجب فيه شيء فبالأولى قبل الذبح (قوله وقوله عليه السلام) بالرفع معطوف على القياس (قوله وهذا الخلاف الخ) هذه عبارة الهداية قال في الفتح وهذا الخلاف في التضمين بالدم لا في التحلل يعني انه لا خلاف في انه في أي مكان أو زمان أتى به يحصل به التحلل بل الخلاف في انه إذا حلق في غير ما توقت به يلزم الدم عند من وقته ولا شيء عليه عند من لم يوقته (قوله ولكن وقع لكثير من المشايخ اشتباه الخ) قال في النهر فيه نظر اذ لا معنى للاشتباه مع التصريح بان أحدهما دم القران اهـ ونقل قبله عن شرح الجامع الصغير لصدر الشهيد قارن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان وقال أبو يوسف ومحمد عليه دم واحد لجنايته على احرامه وقال أبو حنيفة يلزمه دم آخر لتأخير الذبح على الحلق اهـ في الهداية مبني على هذه الرواية لا اشتباه كما سيذكره المؤلف عن معراج الدراية

أيام النحر ترك واجبا فيلزمه دم وكذا بتأخير الرمي عن وقته كما قدمناه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا شيء عليه لحديث الصحيحين لم أشعر حلقت قبل أن أذبح قال افعل ولا حرج وقال آخر نحرت قبل أن أرمي قال افعل ولا حرج فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم أو أخر إلا قال افعل ولا حرج وله ان التأخير عن المكان يوجب الدم فيما إذا جاوز الميقات غير محرم فكذا التأخير عن الزمان قياسا والجامع كون التأخير نقصانا والمراد بالحرج المنفي الاثم بدليل انه قال لم أشعر فعذرهم لعدم العلم بالمناسك قبل ذلك وقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم يفيد الوجوب وعلى هذا الاختلاف إذا قدم نسكا على نسك قال في معراج الدراية اعلم ان ما يفعل في أيام النحر أربعة أشياء الرمي والنحر والحلق والطواف وهذا الترتيب واجب عند أبي حنيفة ومالك وأحمد اهـ لاثر ابن مسعود أو ابن عباس من قدم نسكا على نسك لزمه دم وظاهره انه إذا قدم الطواف على الحلق يلزمه دم عنده وقد نص في المعراج في مسألة حلق القارن قبل الذبح انه إذا قدم الطواف على الحلق لا يلزمه شيء فالحاصل انه ان حلق قبل الرمي لزمه دم مطلقا وان ذبح قبل الرمي لزمه دم ان كان قارنا أو متمتعا لا ان كان مفردا لان أفعاله ثلاثة الرمي والحلق والطواف وأما ذبحه فليس بواجب فلا يضره تقديمه وتأخيره وعندهما لا يلزمه شيء بتقديم نسك على نسك للحديث السابق الا انه مسيء نص عليه في المبسوط قيد بحلق الحج وطوافه لان حلق العمرة وطوافها ليسا بمؤقتين بالزمان فلا يلزمه بتأخيرهما شيء وكذا طواف الصدر وقيد بالطواف لانه لا يلزمه بتأخير السعي شيء لعدم توقيته بزمان (قوله أو حلق في الحل) أي تجب شاة بتأخير النسك عن مكانه كما إذا خرج من الحرم وحلق رأسه سواء كان الحلق للحج أو للعمرة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا شيء عليه لان النبي عليه السلام وأصحابه أحصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما القياس على الذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه مع ان المحصر لا حلق عليه وان فعل فحسن كما في المحيط وغيره وقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم والحاصل ان الحلق يتوقت بالمكان والزمان عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر على عكسه الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم أما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق (قوله ودمان لو حلق القارن قبل الذبح) أي يجب دمان عند أبي حنيفة بتقديم القارن أو المتمتع الحلق على الذبح وعندهما يلزمه دم واحد وقد نص ضابط المذهب محمد بن الحسن في الجامع الصغير على ان أحد الدمين دم القران والآخر لتأخير النسك عن وقته وان عندهما يلزم دم القران فقط لكن وقع لكثير من المشايخ اشتباه بسبب ذكر الدمين في باب الجناية فان الظاهر من العبارات ان الدمين لاجل الجناية والا كان ذكر الدم الواحد كافيا للعلم بدم القران من بابه ومنهم صاحب الهداية فانه قال فعليه دمان عند أبي حنيفة دم بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم لتأخير الذبح عن الحلق

قوله وظهر لي الخ) شروع في توجيه كلام الهداية وحاصل ما اعترض عليه ان في كلامه خللا من أربعة أوجه الاول مخالفته لما نص عليه في الجامع الصغير الثاني مخالفته لما ذكر في باب القران الثالث لزوم خمسة دماء على أحد القولين الرابع مخالفته لما نص عليه في هذا الباب من عدم وجوب شيء عندهما فيما اذا حلق قبل الذبح وسيشير الى هذا وقد استوفى رحمه الله تعالى الاجوبة عن جميع ما ذكر كما لا يخفى على الناظر وأنت اذا تأملت ما هنا لم تر في النهر زيادة عليه بل جزمت بالعكس فقوله في النهر وهذا الجمع تراه في غير هذا الكتاب تمدح بنعمة غيره ثم صرح بان عدم مطابقة ما في الهداية لما في الجامع انما هو على نقل فخر الاسلام وغيره على ما مر عن الشهيد وقد أخذه من الحواشي السعدية ولا يبعد أن يكون ما ذكره المؤلف عن المعراج هو هذا وان المراد بالبعض الصدر (قوله فما في الهداية مبني على قول بعضهم) أي لا على الرواية السابقة عن الجامع الصغير وهي رواية فخر الاسلام ومن تبعه كذا أخذوه بل على ما مر عن الصدر وفي شرح اسمعيل عن الكافي بعد نقل كلام هذا البعض ومن خطأ صاحب الهداية فلغفلته عن هذه الرواية (قوله وبهذا اندفع ما في العناية) أي من ان ما هنا مناقض لما ذكره قريبا من انه لا شيء عليه عندهما في الوجهين الى ان قال والحلق قبل الذبح ومن ان ذلك يأبى حمل كلامه على ما قاله بعضهم فان ذلك صريح بانهما لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شيء يتعلق بالكفارة أصلا وبيان الاندفاع الذي ذكره انه مشى في هذا الباب على القولين ففي مسئلتنا على قول بعضهم وما قدمه قبلها قريبا على أصل رواية الجامع أو ان ما قدمه قريبا معناه لا شيء عليه عندهما بسبب التأخير لا الجناية كما حمله عليه في العناية والمثبت هنا دم الجناية في الاحرام وهذا الجواب عن العناية والجواب الآتي عما في غاية البيان مذكوران في الحواشي السعدية (قوله فانما هو لكونه جناية) يعني ان قول الهداية دم بالحلق في غير أوانه أراد به الجناية على الاحرام لا تقديم الحلق على الذبح يفصح عنه ما مر عن الصدر الشهيد وبه اندفع ما في الفتح من الالزام كما سيشير اليه قريبا (قوله وأما الالزام ان ذلك يوجب دمين الخ) جواب عما أورده في الفتح من انه لو وجب دم بتقديم الحلق ودم بتأخير الذبح لزم أن يجب الدمان في كل تقديم نسك على آخر لوجود التقديم والتأخير والجواب انك علمت ان مراد الهداية بوجوب الدم بتقديم الحلق وجوبه بالجناية لا من حيث هو تقديم والذبح قبل الرمي مشروع في نفسه ليس جناية فانه يحل له كل وقت بخلاف الحلق فانه لا يحل للمحرم أصلا نعم الذبح الذي هو نسك لا يجوز تقديمه على الرمي فاذا قدمه عليه لم يكن نسكا كاملا فيجب الدم باعتبار تقديمه مرادا به النسك لا لكونه نفسه جناية (قوله وانما لم يكن نسكا كاملا اذا قدمه) كذا في هذه النسخة وفي غيرها من النسخ

الحلق وعندهما يجب دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شيء اه فجعل الدمين للجناية فنسبه في غاية البيان الى التخبيط والى التناقض فانه جعل في باب القران أحدهما للشكر والآخر للجناية ونسبه في فتح القدير الى انه سهو من القلم لانه لو وجب ذلك لزم في كل تقديم نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل به ولوجب في حلق القارن قبل الذبح ثلاثة دماء في تفريع من يقول ان احرام عمرته انتهى بالوقوف وفي تفريع من لا يراه كما قدمناه خمسة دماء لانه جناية على احرامين والتقديم والتأخير جنايتان فعليه أربعة دماء ودم القران اه وهكذا في النهاية والعناية ولم أر جوابا عنه وظهر لي انه لا تخبيط ولا سهو من صاحب الهداية لما ان في المسئلة اختلافا في الهداية مبني على قول بعضهم انه يلزمه دم بالحلق في غير أوانه اجماعا كما صرح به في معراج الدراية وغيرها ويجب دم القران اجماعا ووقع الاختلاف بينهم في الدم الثالث فههنا مشى على هذا القول واما قوله قريبا وقالا لا شيء عليه في الوجهين وذكر منه ما اذا حلق قبل الذبح فهو بناء على أصل الرواية المنقولة في الجامع الصغير عنهما أو معناه لا شيء عليه عندهما بسبب التأخير واما بسبب الجناية فيقولان بوجوب الدم وبهذا اندفع ما في العناية واما التناقض الذي ذكره صاحب الغاية فممنوع لان ما ذكره في باب القران من لزوم دم واحد لو حلق قبل الذبح فانما هو لمن عجز عن الهدي كما هو صورة المسئلة فلم يكن جانيا بالحلق في غير أوانه لان الشارع أباح له التحلل بالحلق وانما قدم نسكا على نسك فقط فلزمه دم واما ما ذكره هنا من لزوم دمين لو حلق قبل الذبح فانما هو لكونه جناية لان الحلق لا يحل له قبل الذبح لقدرته عليه فكان جانيا مؤخرا فلزمه دمان واما الالزام ان ذلك يوجب دمين فيما اذا قدم نسكا على نسك لانه لا ينفك عن الامرين ولم يقل به أبو حنيفة فممنوع أيضا لان الحلق قبل الذبح لا يحل فكان جناية على الاحرام بخلاف الذبح قبل الرمي فانه ليس بجناية لانه مباح مشروع في نفسه وانما لم يكن نسكا كاملا اذا قدمه فكيف يوجب دما وليس بجناية وانما يجب دم واحد باعتبار التقديم وبهذا يعلم انه لو حلق قبل الرمي فهو كما لو حلق

قبل الذبح بالاولى وأما قوله لوجب ثلاثة دماء فنلتزمه لانه على هذا القول يلزمه ثلاثة دماء دمان للجناية ودم القران وامالزوم خمسة دماء فممنوع على كل قول لان جناية القارن انما تكون مضمونة بدمين فيما على المفرد فيه دم والمفرد لو حلق قبل الذبح لا يلزمه شئ فلا يتضاعف الغرم على القارن هكذا أجاب في العناية وأجاب في غاية البيان بان التضاعف على القارن انما يكون فيما اذا أدخل نقصا في احرام عمرته اما فيما لا يوجب نقصا فيه فلا يجب الادم واحد كما قدمناه فانه قد أتى بركنها و واجبها ولهذا اذا أفاض القارن قبل الامام أو طاف للزيارة جنبا أو محدثا لا يلزمه الادم واحد لانه لا تعلق للعمرة بالوقوف وطواف الزيارة وعلى تقدير أن يكون جناية القارن مضمونة بدمين مطلقا فانه يلزمه أربعة دماء لا خمسة لان حلقه قبل أوانه جناية توجب دمين وتقديم النسك على النسك يوجب دما واحدا ودم القران ولا يمكن أن يتعدد دم القران ولا يمكن أن يتعدد دم التقديم باعتبار انه جناية لان الجناية على الحلق قبل أوانه وقد وجب فيها دمان فلا يجب شئ آخر هذا ما ظهر لى في توجيه كلام الهداية لكن المذهب خلافه كما قدمناه والله أعلم

﴿فصل ان قتل محرم صيدا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء﴾ لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الآية ولحديث أبى قتادة السابق الدال على تحريم الاشارة والامر فالحقت بالقتل استحسانا باعتبار تفويت الامن وارتكاب محظور احرامه وليس زيادة على الكتاب بخبر الواحد لان الكتاب انما نص على القتل وتخصيص الشئ بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه وحقيقة الصيد حيوان ممتنع متوحش باصل الخلقة سواء كان بقوائمه أو بجناحه فدخل الظبى المستأنس وان كانت ذكاته بالذبح وخرج البعير والشاة اذا استوحشا وان كانت ذكاتهما بالعقر لان المنظور اليه في الصيدية أصل الخلقة وفي الذكاة الامكان وعدمه وخرج الكلب والسنور مطلقا أهليا كان أو وحشيا وانما لم يذكر المصنف تعريفه لانه علم من اباحته بعد ذلك الشاة والبقر وما عطف عليه فعلم ان الصيد هو ما ذكر ثم هو على نوعين برى وبحرى فالبرى ما يكون توالده في البر ولا عبرة بالمثوى أى المكان والمائى ما يكون توالده في الماء ولو كان مثواه في البر لان التوالد أصل والكينونة بعده عارض فكلب الماء والضفدع مائى واطلق قاضيخان في الضفدع وقيده في فتح القدير بالمائى لاخراج الضفدع البرى قال ومثله السرطان والتمساح

وان لم يكن نسكا اذا قدمه ولم يظهر لى معناها والاولى موافقة لما قررته أولا والمعنى وانما انتفى كونه نسكا كاملا حين تقديمه فقوله اذا قدمه متعلق بانتفى المفهوم من لم يكن كما في قوله تعالى ما أنت بنعمة ربك بمجنون أى انتفى عنك ذلك بنعمة ربك كما ذكره في المغنى (قوله لان جناية القارن انما تكون الخ) اعترضه في الحواشى السعدية بان المفرد انما لم يجب عليه شئ لانه لا جناية منه على احرامه لعدم توقت الحلق في حقه بكونه قبل الذبح وأما القارن فليس كذلك ثم أجاب بما يأتى (قوله أما فيما لا يوجب نقصا فيه الخ) قدم عند قول المتن فاحلق يوم النحر حل من احرامه عن فتح القدير ان قضاء الاعمال لا يمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار انه جناية على الاحرام فتأمل ﴿فصل ان قتل محرم صيدا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء﴾ (قوله فالحقت بالقتل استحسانا) الضمير يعود على الدلالة المفهومة من قوله أو دل وليس في الحديث ذكر الدلالة كما صرح به في الفتح وقدمنا الكلام عليه في باب الاحرام وان مسلما أخرجه بلفظ هل أشرتم أو أعنتم قالوا لا قال فكلوا وقد استدل في الهداية بالحديث ووجهه في الفتح بانه عليه السلام علق الحل على عدم الاشارة وهى تحصيل الدلالة بغير اللسان فأحرى أن لا يحل اذا دله باللفظ فقال هناك صيد ونحوه اه وحاصله ان الحاق المنع عن الدلالة بالاشارة ثابت بدلالة النص لانه لما ذكر ان الحل ثابت مع عدم الاشارة فيثبت مع عدم الدلالة بالاولى لانه لما علق على عدم الاشارة التى هى أضعف من الدلالة وكانت الاشارة ممنوعا عنها علم المنع عن الدلالة التى هى أقوى بالاولى فافهم بقى ان الحديث دل على حرمة اللحم بالدلالة لكن يلزمها أن تكون الدلالة محظورة فهى جناية على الاحرام ولما فوتت الامن على الصيد على وجه اتصل القتل بها كان فيها الجزاء قياسا على القتل كما أوضحه في الفتح وقد ظهر ان الحديث لم يثبت به الحكم وهو الجزاء بل ثبت بالقياس خلاف ما يوهمه كلام الهداية حيث عطف على الحديث قوله ولان الدلالة من محظورات وانه تفويت الامن فصار كالاتلاف فان ظاهره ان كلا من الحديث والقياس مثبت له وليس كذلك كما نبه عليه في الفتح وعن هذا استدل المؤلف على وجوب الجزاء بقوله فالحقت بالقتل الخ نعم قوله ولحديث أبى قتادة الدال على التحريم بنظر لما علمت (قوله وحقيقة الصيد حيوان ممتنع الخ) وقد يوجد من الحيوانات أن يكون في بعض البلاد وحشية الخلقة وفى

بعضها مستأنسة كالجواميس فإنه في بلاد السودان مستوحش ولا يعرف منه مستأنس عندهم كذا في شرح اللباب ولم يبين حكمه صريحا وظاهره أنه يعتبر في بلاد السودان صيدا حتى يحرم على المحرم صيده ما دام في بلادهم (قوله للآية) قال في شرح اللباب والظاهر أن ماء البحر لو وجد في أرض الحرم يحل صيده أيضا لعموم الآية ولشمول قوله صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه والحل ميتته وقد صرح به الشافعية حيث قالوا لا فرق بين أن يكون البحر في الحل أو الحرم اهـ (قوله وفيه) أي المحيط طير البحر الخ مخالف لما مر من أن المعتبر التوالد لا المثوى لكن رأيت في اللباب ما نصه وأما طيور البحر فلا يحل اصطيادها لأن توالدها في البر قال شارحه كذا في البدائع والمحيط (قوله وأطلق في القتل الخ) قال في اللباب

ويستوي في وجوب الجزاء الرجل والمرأة والعامد والناسي والخاطئ والساهي والطائع والمكره والمبتدئ والعائد والحاج والمعتمر والنائم واليقظان والصاحي والسكران والمفيق والمغمى عليه والمباشرة بالنفس أو بالغير فلو ألبسه أحدا أو طيبه أو حلق رأسه وهو نائم أو لا فعلى المفعول الجزاء سواء كان بأمره أولا اهـ وفيه أيضا وشرائط وجوب الكفارة منها الإسلام فلا تجب على كافر والعقل والبلوغ فلا تجب على صبي ومجنون إلا إذا جن بعد الإحرام ولو بعد سنين فيجب عليه جزاء ما ارتكبه في الإحرام ولا على كافر وأما الحرية فليست بشرط فيجب على المملوك الصوم في الحال وأما الدم والصدقة فيجب عليه أداؤه بعد العتق ومنها القدرة على أداء الواجب وهي أن يكون في ملكه فضل مال على كفايته فيشتري به ما يؤخذ منه الطعام أو الدم أو لم يكن له فضل مال ولكن في ملكه عين الواجب من طعام أو دم صالح للتكفير فإذا كان في ملكه ذلك وجب عليه أداؤه والمعتبر في القدرة وقت الأداء لا وقت الوجوب اهـ (قوله وأراد بالدلالة الإعانة على قتله) لعل الحامل له على هذا ما مر في الحديث من قوله أو أعنتم وإلا لو أريد بالدلالة حقيقتها لم يشمل غيرها وسيأتي ترجيح وجوب الجزاء بإعارة سكين ونحوها بناء على ذلك ودخل في الدلالة الإشارة أيضا وسيأتي تمامه (قوله على الدال المحرم) قيد بالمحرم لأنه لو كان الدال حلالا في صيد الحرم والحل فلا شيء عليه إلا أنه يحرم عليه ذلك لباب قال في شرحه وفي الغاية عن الخزانة لو دل حلال حلالا على صيد الحرم فقتله فعليه قيمته وعلى الدال نصفها وقال أبو يوسف لا شيء على الدال اهـ والمذكور في المشاهير من الكتب عدم لزوم

والتمساح والسلحفاة والمائي حلال للمحرم والبري حرام عليه للآية أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهو بعمومه متناول لما يؤكل منه وما لا يؤكل فيجوز للمحرم اصطياد الكل وهو الصحيح كما في المحيط والبدائع وغيرهما وبه يظهر ضعف ما في مناسك الكرماني من أنه لا يحل إلا ما يؤكل وهو السمك خاصة فالمراد بالصيد في المختصر صيد البر إلا ما يستثنيه بعد ذلك من الذئب والغراب والحدأة وبقية السباع أما الذئب والغراب والحدأة فلا شيء في قتلها أصلا وأما بقية السباع ففيها تفصيل نذكره وليس هذا الحكم المذكور هنا شاملا لها وأما بقية الفواسق فليست بصيود فلا حاجة إلى استثنائها وأطلق في الصيد فشمل ما يؤكل وما لا يؤكل حتى الخنزير كما في المحيط وفيه طير البحر لا يحل قتله لأن مبيضه ومفرخه في الماء ويعيش في البر والبحر فكان صيد البر من وجه فلا يجوز للمحرم وشمل الصيد المملوك وغيره فإذا قتل المحرم صيدا مملوكا لزمه قيمتان قيمة لمالكه وجزاؤه حقا لله تعالى كذا ذكره في المحيط في مسألة الهبة وأطلق في القتل فشمل ما إذا كان عن اضطرار أو اختيار كما سيأتي وشمل ما إذا كان مباشرة أو تسببا لكن في المباشرة لا يشترط التعدي فلو انقلب نائم على صيد فقتله يجب عليه الجزاء كما في المحيط وغيره وأما التسبب فلا بد من التعدي فلو نصب شبكة للصيد أو حفر بئرا للصيد فعطب ضمن لأنه متعد ولو نصب فسطاطا لنفسه فتعقل به فمات أو حفر حفيرة للماء أو لحيوان مباح قتله كالذئب فعطب فيها لا شيء عليه وكذا لو أرسل كلبه إلى حيوان مباح فأخذ ما يحرم أو أرسل إلى صيد في الحل وهو حلال فجاوز إلى الحرم فقتل صيدا لا شيء عليه لأنه غير متعد في السبب بخلاف ما لو رمى إلى فهد في الحل فأصابه في الحرم عليه الجزاء لأنه مباشرة ولا يشترط فيها التعدي حتى لو رمى إلى صيد فتعدى إلى آخر فقتلهما ضمن قيمتهما وكذا لو ضرب بالسهم فوقع على بيض أو فرخ فأتلفهما ضمنهما وعلى هذا في المحيط من أن أربعة نزلوا بيتا بمكة ثم خرجوا إلى منى فأمروا أحدهم أن يغلق الباب وفيه حمام وغيرها فلما رجعوا وجدوها ماتت عطشا فعلى كل واحد منهم جزاؤها لأن الآمرين جميعا تسببوا بالأمر والمغلق بالإغلاق انتهى محمول على ما إذا علموا بالطيور في البيت لأنه لا يكون تعديا إلا به وإلا فلا شيء عليهم لفقد شرط التسبب وأراد بالدلالة الإعانة على قتله سواء كانت دلالة حقيقية بالإعلام بمكانه وهو غائب أولا وشرطوا في وجوب الجزاء على الدال المحرم خمسة شروط

شئ على الدال مطلقا عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر اه ثم قال فى اللباب ولا يشترط كون المدلول محرما فلو دل محرم حلالا فى الحل فقتله فعلى الدال الجزاء ولا شئ على المدلول (قوله وان كان آثما مطلقا) سيأتى عن النهر ان الاصح عدم الاثم فيما اذا علم المحرم به يعنى المدلول (قوله أن يتصل القتل بدلالته) أى يحصل بسببها شرح اللباب (قوله وأن لا ينفلت الصيد) فلو انفلت ثم أخذه لا شئ على الدال الا انه يكره له ذلك لباب (قوله فتفرع على الشرط الثالث ما فى المحيط الخ) ظهر من هذا التفريع انه ليس معنى التصديق ان تقول له صدقت بل ان لا يكذبه (قوله وان لم يكذبه ولم يصدقه) بأن أخبره فلم يره كذا فى اللباب قال شارحه أى فانه حينئذ يحتمل اخباره الصدق والكذب بخلاف ما اذا كان مشاهدا ظاهرا فانه لا يحتمل أن لا يصدقه ولا أن يكذبه (قوله فالحاصل ان الاشارة والدلالة الخ) قال فى النهر قدمنا فى الاحرام ان كلا من الاشارة والدلالة انما يحرم اذا لم يعلم المحرم لا ان علم هو الاصح وقيل يحرم مطلقا وعلم منه ثبوت حرمة الاشارة مع عدم العلم اتفاقا فيلزمه الجزاء بها بل هى أقوى من الدلالة ثم رأيته فى البدائع قال لو دل عليه أو أشار اليه فان كان المدلول يرى الصيد أو يعلم به من غير دلالة واشارة فلا شئ على الدال وان رآه بدلالته فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا وفى السراج لو أشار المحرم لرجل الى صيد فقال خذ ذلك الصيد فأخذه وصيدا كان معه فى الوكر فعلى الآمر الجزاء فى الاول دون الثانى فقوله ان الاشارة لا شئ فيها وانهم لم يذكروها ممنوع ولا تلازم بين الاشارة وعلم المشار اليه قبلها كما هو واضح والشروط المتقدمة فى الدلالة ينبغى انها ثابتة فيها بالاولى اذ لا معنى لتكذيبه مع رؤيته له وهذا وان لم أره فى كلامهم صريحا الا ان النظر الصحيح يقتضيه اه قلت يدل عليه ما ذكره المؤلف من قوله وأراد بالدلالة الاعانة على قتله سواء كان دلالة حقيقة بالاعلام بمكانه وهو غائب أولا فانه ظاهر فى ان المراد بالدلالة ما يعم الاشارة فان أصل الدلالة فى الغائب والاشارة فى الحاضر كما مر فى باب الاحرام على انه ذكر الشيخ اسمعيل هناك عن البرجندى ما نصه ولا يخفى ان ذكر الدلالة يغنى عن الاشارة وقد تخص الاشارة بالحضرة والدلالة بالغيبة اه ومقتضاه ان الدلالة بالحضرة حقيقة أيضا وأما ما ذكره صاحب النهر أولا من الاستدلال بالاحرام على لزوم الجزاء ففيه نظر لانه لو فقد أحد الشروط السابقة يبقى الاثم مع عدم الجزاء وكذا الرفث محظور مع عدم الجزاء فيه ثم قال فى النهر وقوله اللهم الا أن يقال الخ ممنوع بل الامر من قبيل الدلالة فقد علل فى السراج ما فى الفتح من كون الجزاء فى الامر على الثانى فقط بانه أمره بالقتل ولم يأمره بالدلالة فلم يكن ممتثلا ما أمر به اه فجعل الامر الثانى دلالة ولا فرق بينه وبين الاول غاية الامر لم يمتثل أمره فكأنه كذبه وانما تعدد الجزاء فى الثانية باعتبار الدلالة لا الامر لعدم امتثاله اياه فلم يبق ثمة الا دلالة

وان كان آثما مطلقا أن يتصل القتل بدلالته فلا شئ على الدال لو لم يقتل المدلول وأن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن يصدقه فى الدلالة وأن يبقى الدال محرما الى أن يقتله المدلول وأن لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت صار كأنه جرحه ثم اندمل فتفرع على الشرط الثالث ما فى المحيط لو أخبر محرم بالصيد فلم يره حتى أخبره محرم آخر فان كذب الاول لم يكن عليه جزاء وان لم يكذبه ولم يصدقه فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لانه بخبر الاول وقع العلم بمكان الصيد غالبا وبالثانى استفاد علم اليقين فكان لكل واحد منهما دلالة على الصيد وان أرسل محرم الى محرم فقال ان فلانا يقول لك ان فى هذا الموضع صيدا فذهب فقتله فعلى الرسول والمرسل والقاتل الجزاء لان الدلالة وجدت منهما وظهر بالشرط الثانى ضعف ما فى المحيط معزيا الى المنتقى من انه لو قال خذ أحد هذين وهو يراهما فقتلهما كان على الدال جزاء واحد وان كان لا يراهما فعليه جزاآن اه لانه اذا كان يراهما كان عالما بمكانهما وقد شرطوا عدم العلم بمكانه ولهذا لم يذكروا هنا الاشارة كما ذكروها فى باب الاحرام لانها خاصة بالحاضر وشرط وجوب الجزاء عدم العلم بالمكان فالحاصل ان الاشارة والدلالة سواء فى منع المحرم منهما لكن الدلالة موجبة للجزاء بشروطها والاشارة لا توجب الجزاء اللهم الا أن يقال ان الامر بالاخذ ليس من قبيل الدلالة فيوجب الجزاء مطلقا ويدل عليه ما فى فتح القدير وغيره لو أمر المحرم غيره بأخذ صيد فأمر المأمور آخر فالجزاء على الآمر الثانى لانه لم يمتثل أمر الاول لانه لم يأمر بالامر بخلاف ما لو دل الاول على الصيد وأمره فأمر الثانى ثالثا بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة وكذا الارسال كما ذكرناه آنفا فقد فرقوا بين الامر المجرد والامر مع الدلالة ودخل تحت الاعانة ما ذكره فى المحيط محرم رأى صيدا فى موضع لا يقدر عليه فدله محرم آخر على الطريق اليه أو رأى صيدا دخل غارا ولا يعرف باب الغار فدله محرم آخر على بابه فذهب اليه فقتله فعلى الدال الجزاء أيضا لانه حين دله على الطريق والباب كأنه دله على الصيد وكذلك محرم رأى صيدا فى موضع لا يقدر عليه الا أن يرميه

بعد الليس تكذيبا لها اتفاقا في الفتح لا دلالة فيه (قوله اذا افتقد شرط منها الخ) أي لو فقد شرط من شروط الدلالة التي تقدمت
ووجدت الاعانة لا يمتنع الجزاء بسبب الاعانة كما هنا فوجوب الجزاء للاعانة لا للدلالة وجعل في النهر ما ذكره في المحيط مما ألحق
بالدلالة قال لا حاجة لما في البحر لان تعليله في المحيط يأباه اه أقول تفسيره الدلالة فيما مر بالاعانة يغني عما ذكره هنا كما أشرنا
اليه (قوله فحمله أكثر المشايخ الخ) قال في البدائع ونظير هذا ما قالوا لو أن محرما رأى صيدا ولم يعرف ذلك في أي موضع فدله محرم على سكينه أو على قوسه فأخذ فقتله به ان كان يجد غير ما دله عليه مما يقتل به لا يضمن الدال وان لم يجد

وله قوس أو سلاح يقتل به

شيء فدله محرم على قوس ونشاب أو دفع ذلك اليه فرماه فقتله فعلى كل واحد جزاء كامل اه مع انه في هذه المسائل مشاهد للصيد فعلم ان الدلالة اذا افتقد شرط منها لا يمتنع وجوب الجزاء بسبب الاعانة واختلفوا في اعارة السكين أو القوس او النشاب هل هي اعارة موجبة للجزاء على المعير فصريح عبارة الاصل أنه لا جزاء على صاحب السكين وان كان مكروها فحمله أكثر المشايخ على ما اذا كان مع القاتل سلاح اما اذا لم يكن معه ما يقتل به فالجزاء واجب لان التمكن باعارته وجزم به في المحيط واليه أشار في السير وصحح السرخسي في مبسوطه أنه لا جزاء على المعير على كل حال لان الاعارة ليست اتلافا حقيقة ولا حكما بخلاف الدلالة فانها اتلاف معنى والظاهر ما عليه الاكثر من التفصيل لما ثبت في صحيح مسلم من حديث أبي قتادة هل اعنتم ولاشك ان اعارة السكين اعانة عليه ثم اعلم ان هذا الجزاء كفارة وبدل عندنا اما كونه كفارة فلوجود سببها وهو الجناية على الاحرام بارتكاب محظور احرامه ولهذا قال أو كفارة طعام مساكين واما كونه بدلا فلوجود سببه وهو اتلاف صيد متقوم ولهذا اعتبرت المماثلة بين المقتول والجزاء ولهذا ذكر المصنف آخر الباب انه لو اجتمع محرمان في قتل صيد تعدد الجزاء لان الواجب كفارة في حق الجاني وجب جزاء على فعله وفعل كل واحد جناية على حدة بخلاف الحلالين كما سيأتي ثم اعلم أيضا ان الجزاء يتعدد بتعدد المقتول الا اذا قصد به التحلل ورفض احرامه كما صرح به في الاصل فقال اصطاد المحرم صيدا كثيرا على قصد الاحلال والرفض لاحرامه فعليه لذلك كله دم لانه قاصد الى تعجيل الاحلال لا الى الجناية على الاحرام وتعجيل الاحلال يوجب دما واحدا كما في المحصر كذا في المبسوط وقد يقال لا يصح القياس لما ان تعجيل الاحلال في المحصر مشروع بخلافه هنا ولهذا كان قصده باطلا ولا يرتفض به الاحرام فوجوده وعدمه سواء (قوله وهو قيمة الصيد بتقويم عدلين في مقتله أو أقرب موضع منه فيشترى بها هديا وذبحه ان بلغت هديا أو طعاما وتصدق به كالفطرة أو صام عن طعام كل مسكين يوما) أي الجزاء ما ذكر لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال أمره اطلق المصنف ولم يقيد بالعمد كما في الآية لانه لا فرق بين الناسي والعامد كاتلاف الاموال لان هذا الجزاء ليس كفارة محضة كما قدمنا والتقييد به في الآية لاجل الوعيد المذكور في آخرها لا لوجوب الجزاء ولان الآية نزلت في حق من تعدى كما ذكره القاضي البيضاوي وأشار بذكر القيمة فقط الى انها المراد بالمثل في الآية وهو المثل معنى لا المثل صورة ومعنى وانما لم يعمل بالكامل كما قال محمد والشافعي فانهما أوجبا النظير فيما له نظير لان المعهود في الشرع في القيميات المثل معنى فانه لو اتلف بقرة لانسان مثلا لا يلزمه بقرة مثلها اتفاقا لان المثل معنى مراد بالاجماع فيما لا نظير له وهو مجاز فلا يراد المعنى الحقيقي وهو المثل صورة ومعنى لعدم جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز وكذلك في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم أريد

وهو قيمة الصيد بتقويم عدلين في مقتله أو أقرب موضع منه فيشترى بها هديا وذبحه ان بلغت هديا أو طعاما وتصدق به كالفطرة أو صام عن طعام كل مسكين يوما

غيره ضمن اه وتمام في شرح اللباب (قوله وقد يقال لا يصح القياس الخ) قدم في تعليل عدم لزوم الدم فيما اذا نوى بالجماع الثاني رفض الحج الفاسد انه استند الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال وان أخطأ في تاويله وهو مذكور في الفتح وقدمنا عن الكافي ان التأويل الفاسد معتبر في رفع الضمان كالباغي اذا أتلف مال العادل قال في الشرنبلالية بعد التعليل السابق وعلى هذا سائر محظورات الاحرام اه والظاهر انه ليس المراد القياس على المحصر بل مجرد التشبيه تامل وقول المؤلف فوجوده وعدمه سواء ممنوع لما علمت وقدمنا عن اللباب تعميم المسئلة في سائر المحظورات وان نية الرفض انما تعتبر ممن زعم انه خرج منه بهذا القصد لجهله (قوله وكذلك في قوله تعالى فاعتدوا عليه الخ) اعترضه في الحواشي السعدية بان الآية دلت على ايجاب الضمان بالمثل صورة ومعنى في غصب المثليات كما سيجيء في كتاب الغصب وعلى ايجاب الضمان بالمثل معنى في غصب

القيميات اذا هلك العين المغصوب كما اعترف به هنا فانتظم لفظ المثل كليهما فورد الاعتراض وورد العين أمراً آخر ليس من أحكام ضمان المثل فتأمل (قوله أولما في حملنا) معطوف على قوله لعدم (قوله ورجح في البدائع اعتبارها) لما سيذكره من الاتفاق على اعتبار الحسن والملاحة فانها أمر خلقي وهذا يشكل على الرواية الثانية (قوله بدليل ان ما لا يؤكل لحمه لا يصح أن يقوم لحمه الخ) ولانه يلزم عليه ان الجلد لا يقوم وعن هذا اختار في النهر ما في العناية من ان المراد بالقيمة من حيث انه صيد لا من

المثل معنى وهو القيمة وأما رد العين فثابت بالسنة أولما في حملنا على المثل معنى من التعميم اشتمل ولما ماله نظير له وما لا نظير له واذا حمل على المثل الكامل كانت الآية قاصرة على ما له نظير وعلى هذا فكلمة من النعم بيان لما وهو المقتول لا للمثل والنعم كما يطلق على الاهلي يطلق على الوحشي كما قاله أبو عبيدة والاصمعي وأراد بقيمة الصيد قيمة لحمه قال الكرماني في مناسكه يقوم الصيد لحما عندنا وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت وفائدة الخلاف لو قتل بازيا معلما فعندنا تجب قيمته لحما وعنده تجب قيمته معلما وفي الاختيار واذا كان المراد من الجزاء القيمة يقوم العدلان اللحم لا الحيوان والمراد انه يقوم من حيث الذات لا من حيث الصفة لانها أمر عارض ولو كانت الصفة بأمر كما اذا كان طيرا يصوت فازدادت قيمته لذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء روايتان ورجح في البدائع اعتبارها بخلاف ما اذا أتلف شيئا مملوكا فان القيمة تعتبر من حيث الذات والصفات الا اذا كان الوصف لمحرم من اللهو كقيمة الديك لنقاره والكبش لنطاحه فانها لا تعتبر كالجارية وليس مرادهم انه يقوم لحمه بعد قتله وانما يقوم وهو حي باعتبار ذاته بدليل ان ما لا يؤكل لحمه لا يصح أن يقوم لحمه بعد قتله اذ ليس له قيمة وانما يقوم باعتبار جلده وكونه صيدا حيا ينتفع به وليس مرادهم اهدار صفة الصيد بالسكانية لما انهم اتفقوا على انه لو قتل صيدا حسنا مليحا له زيادة قيمة تجب قيمته على تلك الصفة كما لو قتل حمامة مطوقة أو فاختة مطوقة كما صرح به في البدائع وانما المراد اهدار ما كان بصنع العباد وأراد بالعدل من له معرفة وبصارة بقيمة الصيد لا العدل في باب الشهادة وقيد بالعدلين لان العدل الواحد لا يكفي لظاهر النص وصححه في شرح الدرر وفي الهداية قالوا والواحد يكفي والمثنى أولى لانه أحوط وأبعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص اهـ وفي فتح القدير والذين لم يوجبوه حملوا العدد في الآية على الاولوية لان المقصود زيادة الاحكام والاتقان والظاهر الوجوب وقصد الاحكام والاتقان لا ينافيه بل قد يكون داعيته اهـ وينبغي أن يكتفي بالقاتل اذا كان له معرفة بالقيمة وان يحمل ذكر الحكمين على الاولوية على قول من يكتفي بالواحد لكنه يتوقف على نقل ولم أره وكلمة أو في قوله أو أقرب المواضع للتوزيع لا للتخيير يعني ان الحكمين يقومانه في مكان قتله ان كان يباع فيه وفي أقرب المواضع الى مكان قتله كالبرية ولا بد من اعتبار المكان ومن اعتبار زمان قتله لاختلاف القيم باختلاف الامكنة والازمنة والضمير في قوله فيشتري راجع الى القاتل فافاد انه بعد تقويم الحكمين الخيار للقاتل بين الاشياء الثلاثة ولا خيار للحكمين لان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين وليس في الآية دلالة على اختيارهما لان قوله أو كفارة أو عدل بالرفع عطف على جزاء وليس منصوبا عطفا على هديا فاقتضى ان لا خيار لهما في الاطعام والصيام فلزم أن لا خيار لهما في الهدي لعدم القائل بالفصل كما في العناية أولان هديا حال من ضمير به وهي حال مقدرة

حيث ما زاد بالصنعة فيه (قوله وصححه في شرح الدرر) تابعه على ذلك في النهر وفيه ان عبارته كعبارة المصنف هنا فانه قال وهو ما قومه عدلان وأنت ترى أن لا تصحيح فيما نبه عليه في الشرنبلالية وقد يقال جعله اياه متنا واقتصاره عليه يفيد تصحيحه اذ لو اعتقد ضعفه لذكر مقابله تأمل (قوله وينبغي أن يكتفي الخ) قال أقول في اللباب ويشترط للتقويم عدلان غير الجاني قال شارحه على ما نسبه ابن جماعة الى الحنفية ولعله لعلة التهمة اهـ (قوله وان يحمل ذكر الحكمين على الاولوية) الاولى حذفه كما لا يخفى وقوله على قول من يكتفي متعلقا بقوله يكتفي والضمير في قوله ولم أره للاكتفاء بالقاتل اما حمل ذكر الحكمين على الاولوية فهو منقول ذكره قريبا (قوله ولا خيار للحكمين) نفي لقول محمد والشافعي ان الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير وان حكما بالاطعام أو بالصيام أي فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله من اعتبار القيمة من حيث المعنى كذا في العناية (قوله أولان هديا حال الخ) اقتصر من اعراب الآية على موضع الاستدلال وأعربها في الفتح بتمامها فنذكر حاصله ايضا حالما هنا وذلك انه قرئ بتنوين جزاء ورفع مثل وبدونه على الاضافة البيانية والمعنى واحد أي فجزاؤه هو مثل ما قتل ومضمون الآية شرط وجزاء حذف منه المبتدأ بعد الفاء

أى صائرا هديا به وذلك فى نفس الامر بواسطة الشراء بها أو بغير ذلك وكون الحال مقدرة كثير وهو وان لم يلزم على تقدير المخالف فيها يلزم على تقديره فى وصفها وهو بالغ الكعبة فانه لا يصح حكمهما بالهدى موصوفا ببلوغه الى الكعبة حال حكمهما به على التحقيق بل المراد يحكمان به مقدرا بلوغه فلزوم التقدير ثابت غير انه يختلف محله على الوجهين ثم على كل تقدير لا دلالة للآية على ان الاختيار للحكمين بل الظاهر منها انه الى من عليه فان مرجع ضمير المحذوف من الخبر أو متعلق المبتدا اليه أعنى ماقررناه من قولنا فالواجب عليه أو فعليه كذا فى فتح القدير وأشار بقوله هديا الى أنه لو اختار الهدى لا يذبحه الا بالحرم لصريح قوله بالغ الكعبة مع أن الهدى ما يهدى من النعم الى الحرم وقول الفقهاء لو قال ان فعلت كذا فثوبى هذا هدى أو ان لبست من غزلك فهو هدى مجاز عن الصدقة بقرينة التقييد بالثوب والغزل والكلام فى مطلق الهدى فلو ذبحه فى الحل لا يجزئه عن الهدى بل عن الاطعام فيشترط أن يعطى كل فقير قدر قيمة نصف صاع حنطة أو صاع من غيرها ان كانت قيمة اللحم مثل قيمة المقتول والا فيكمل وأشار بقوله ان بلغت هديا الى انه اذا وقع الاختيار على الهدى يهدى ما يجزئ فى الاضحية حتى لو لم تبلغ قيمة المقتول الا عناقا أو حملا يقوم بالاطعام أو الصوم لا بالهدى ولا يتصور التكفير بالهدى الا أن تبلغ قيمته جذعا عظيما من الضأن أو ثنيا من غيره لان مطلق الهدى فى الشرع ينصرف الى ما يبلغ ذلك السن لانه المعهود فى اطلاق هدى المتعة والقران والاضحية وانما يراد به غير ما ذكرنا مجازا بقرينة التقييد كما قدمناه وأفاد بقوله ذبحه الى ان المراد التقرب الى الله تعالى بالاراقة فلهذا لو سرق بعد الذبح أجزأه ولو تصدق بالهدى حيا لا يجزئه وأما التصدق بلحم القربان فواجب عند الامكان فلو أتلفه بعد الذبح ضمنه فيتصدق بقيمته ولا يعدم الاجزاء به وكذا لو أكل بعضه فانه يغرم قيمة ما أكل ويجوز أن يتصدق بجميع اللحم على مسكين واحد وكذا ما يغرمه من قيمة أكله وأطلق فى الطعام والصوم فدل على انهما يجوزان فى الحل والحرم ومتفرقا ومتتابعا لاطلاق النص فيهما وأشار بقوله كالفطرة الى أنه يطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير وليس له أن يطعم واحدا أقل منه وله أن يطعم أكثر تبرعا حتى لا يحتسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين هكذا ذكروه ههنا وقد حققنا فى باب صدقة الفطر انه يجوز أن يفرق نصف الصاع على مساكين على المذهب وان القائل بالمنع الكرخى

الجزاء أو الجبر أى فالواجب جزاء أو فعليه جزاء ومن النعم بيان لما أو للعائد اليها أى ما قتله من النعم وهو فى موضع الحال وجملة يحكم به صفة لجزاء الذى هو القيمة أو صفة مثل الذى هو هى لان مثلا لا تتعرف بالاضافة فجاز وصفها ووصف ما أضيف اليها بالجملة وهديا حال مقدرة من ضمير به الراجع الى موصوف الجملة وبالغ الكعبة صفة هديا النكرة لان الاضافة لفظية أو كفارة أو عدل معطوفان على جزاء والمعنى على هذا فالواجب عليه جزاء هو قيمة ما قتله من النعم الوحشى يحكم بذلك الجزاء الذى هو القيمة عدلان حال كونه صائرا هديا بواسطة القيمة أو كفارة الخ أى الواجب أحد الامرين من القيمة الصائرة هديا ومن الاطعام والصيام المنبنين على تعرف القيمة اهـ ملخصا ولا يخفى ان مقتضى كلامه أخيرا أن يكون أو عدل معطوفا على طعام الذى هو بدل من كفارة أو عطف بيان أو خبر لمحذوف لا على جزاء (قوله أى صائرا هديا به) الظاهر ان ضمير به يعود على الحكم المفهوم من يحكم فى الآية وان ضمير بها يعود على القيمة المفسر بها الجزاء أو المثل وان المناسب اسقاط الباء الجارة من قوله أو بغير ذلك كما فى الفتح ليكون عطفا على الشراء لا على بواسطة والمراد بغير الشراء ما يحصل به ملك الهدى من هبة وارث ونحوهما (قوله وهو وان لم يلزم) كانه جواب سؤال مقدر تقديره سلمنا ان كونها مقدرة كثير لكنه خلاف الاكثر فالاولى كونها مقارنة فيثبت انه يصير هديا باختيارهما كما هو قول محمد والشافعى فاجاب بان كونها مقدرة فى الآية وان لم يلزمهما على ما قرراه فيها لكنه لازم فى وصفها وهو بالغ الكعبة لظهور ان بلوغه الكعبة متراخ عن الحكم بكونه هديا (قوله يقوم بالاطعام الخ) قال فى اللباب ولا يجوز الصغار كالجفرة والعناق والحمل الا على وجه الاطعام بان يعطى كل فقير ما يساوى قيمة نصف صاع من بر (قوله كما قدمناه) أى قريبا من مسئلة الثوب والغزل (قوله وأشار بقوله كالفطرة الخ) قال فى شرح اللباب وهل يشترط عدد المساكين صورة فى الاطعام تمليكا واباحة فان أصحابنا ليس بشرط حتى لو دفع طعام ستة مساكين وهو ثلاثة آصع الى مسكين واحد فى ستة أيام كل يوم نصف صاع أو غدى مسكينا واحدا أو عشاه ستة أيام أجزأه عندنا أما لو دفع طعام ستة مساكين الى مسكين واحد فى يوم دفعة واحدة أو دفعات فلا رواية فيه واختلف مشايخنا فقال بعضهم يجوز وقال عامتهم لا يجوز الا عن واحد وعليه الفتوى اهـ

(قوله فينبغي ان يكون كذلك هنا) تابعه عليه في النهر ولا يخفى انه بحث مع المنقول (قوله كما هو الحكم في المشبه به) تقدم في المصرف ان فيه خلافا لأبي يوسف وذكرنا عن الحاوي انه قال وبه نأخذ (قوله وما ذكرناه أولى) كان وجه الاولوية انه يلزم على ما قالوه ان لا يجوز التصدق به على شريكه لانه لا تقبل شهادته له فيما هو من شركتهما لكن نفي القبول ينصرف الى الكامل وهو عدم القبول مطلقا والشريك ليس كذلك بل تقبل في الجملة (قوله لكن يرد على المصنف الخ) قال في النهر قد

فينبغي أن يكون كذلك هنا خصوصا والنص هنا مطلق فيجري على اطلاقه لكن لا يجوز أن يعطى لمسكين واحد كالفطرة لان العدد منصوص عليه والى انه يجوز التصدق على الذمي كالمسلم كما هو الحكم في المشبه به والمسلم أحب والى أنه لا يجوز أن يتصدق بجزاء الصيد على أصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته وزوجها كما هو الحكم في كل صدقة واجبة كما أسلفناه في باب المصرف وصرحوا هنا بانه لا يجوز التصدق بشيء من جزاء الصيد على من لا تقبل شهادته له وما ذكرناه أولى لكن يرد على المصنف ان الاباحة تكفي في جزاء الصيد في الاطعام كالتمليك كما صرح به الامام الاسبيجابي ولا يكفي في الفطرة وأشار أيضا بقوله كالفطرة الى أن دفع القيمة جائز فيدفع لكل مسكين قيمة نصف صاع من بر ولا يجوز النقص عنها كما في العين كما صرحوا به في مسئلة ذبح الهدي في الحل فانه يجزئه باعتبار القيمة كما قدمناه (قوله ولو فضل أقل من نصف صاع تصدق به أو صام يوما) لان الواجب عليه مراعاة المقدار وعدد المساكين وقد عجز عن مراعاة المقدار فسقط وقدر على مراعاة العدد فلزمه ما قدر عليه بخلاف كفارة اليمين لانها مقدرة باطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع لا يزيد ولا ينقص أما القيمة هنا تزيد وتنقص فيخير ان شاء تصدق به على مسكين وان شاء صام يوما كاملا لان الصوم أقل من يوم غير مشروع وأشار الى أن الواجب لو كان دون طعام مسكين بان يربوعا أو عصفورا فهو مخير أيضا والى انه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق ان في كفارة الصيد الصوم أصل كالاطعام حتى يجوز الصوم مع القدرة على الاطعام فجاز الجمع بينهما واكمال أحدهما بالآخر وأما في كفارة اليمين فالصوم بدل عن التكفير بالمال حتى لا يجوز المصير اليه مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع بين الاصل والبدل للتنافي وشمل كلامه ما اذا كان هذا الفاضل من جنس ما فعله أولا حتى لو اختار الهدي وفضل من القيمة ما لا يبلغ هديا فهو مخير في الفضل أيضا وعلى هذا لو بلغت قيمته هديين ان شاء ذبحهما وان شاء تصدق بالطعام وان شاء صام عن كل نصف صاع يوما وان شاء ذبح احدهما وأطعم وصام عما بقي فيجمع بين الانواع الثلاثة أو يتصدق بالقيمة من الدراهم أو الدنانير وذكر الولوالجي في فتاواه ان المعتبر في الطعام قيمة الصيد وفي الصوم قيمة الطعام وهكذا في البدائع (قوله وان جرحه أو قطع عضوه أو نتف شعره ضمن ما نقص) اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد أفاد بمقابلة الجرح للقتل المتقدم انه لم يمت من هذا الجرح لانه لو مات منه وجب كمال القيمة فان غاب ولم يعلم موته ولا حياته فالقياس ان يضمن النقصان الا بسبب الكمال كالصيد المملوك اذا جرحه وغاب والاستحسان أن يلزمه جميع القيمة احتياطا كمن أخذ صيدا من الحرم ثم أرسله ولا يدري أدخل الحرم أم لا فانه تجب قيمته لان جزاء الصيد يسلك به مسلك العبادة من وجه كذا في المحيط وأطلق في ضمانه النقصان بسبب الجرح فشمل ما اذا برئ منه فانه لا يسقط الجزاء ببرئه لان الجزاء يجب باتلاف جزء من الصيد وبالاندمال لا يتبين ان الاتلاف لم

عرف ان المشبه لا يلزم ان يعطى حكم المشبه به من كل وجه على ان الظاهر ان التشبيه انما هو في المقدار كما جرى عليه الشارح وغيره اهـ ثم

الاباحة بالوضع والعرض للفقير وهذا عند أبي يوسف خلافا لمحمد وعن

ولو فضل أقل من نصف صاع تصدق به أو صام يوما وان جرحه أو قطع عضوه أو نتف شعره ضمن ما نقص

أبي حنيفة روايتان والاصح انه مع الاول لكن هذا الخلاف في كفارة الحلق من الاذى وأما كفارة الصيد فيجوز الاطعام على وجه الاباحة بلا خلاف فيضع لهم طعاما ويمكنهم منه حتى يستوفوا أكلتين مشبعتين غداء وعشاء أو سحورا وعشاء أو غداءين أو عشاءين لكن الاول أولى فان غداهم لا غير أو عشاهم فقط لا يجزئه لكن ان غداهم وأعشاهم قيمة العشاء أو بالعكس جاز والمستحب أن يكون مأدوما وفي الهداية لا بد من الادام في خبز الشعير وفي المصفى غير البر لا يجوز الا بادام وفي البدائع يستوي كون الطعام مأدوما أو غير مأدوم حتى لو غداهم وعشاهم خبزا بلا ادام أجزأه وكذا لو أطعم خبز الشعير أو سويقا أو تمرا لان ذلك قد يؤكل وحده ثم المعتبر هو الشبع التام لا مقدار الطعام حتى لو قدم أربعة أرغفة أو ثلاثة بين يدي ستة مساكين وشبعوا أجزأه وان لم يبلغ ذلك صاعا أو نصف صاع ولو كان أحدهم شبعان قيل لا يجوز واليه مال شمس

الائمة الحلوانى كذا فى اللباب وشرحه (قوله والظاهر الاول) قال فى الشرنبلالية يعنى الظاهر بالنسبة لما حمل عنده لانه ظاهر الرواية ولذا قال فى النهر ان كلام البدائع هو المناسب للاطلاق (قوله لزمه كفارة بالقتل ونقصان بالجراحة) قال فى شرح اللباب بعد نقله ذلك عن منسك الطرابلسى وفى الفتح ولو جرح صيدا ولم يكفر حتى قتله وجب كفارة واحدة وما نقصته الجراحة الاولى ساقط وكذا قال فى البدائع وليس عليه للجراحة شئ لانه لما قتله قبل أن يكفر عن الجراحة صار كانه قتله دفعة واحدة وذكر الحاكم فى مختصره الا ما نقصته الجراحة الاولى أى يلزمه ضمان صيد مجروح لان ذلك بالزمان قد وجب عليه مرة فلا يجب عليه مرة أخرى اه وحاصله تداخل الجنايتين ومآله الى جناية واحدة كما حققه ابن الهمام تبعا لما فى البدائع فهو المعول فتدبر وتأمل اه وكذا مشى عليه فى متن اللباب لكن ما ذكره الحاكم يفيد التوفيق

وتجب القيمة بنتف ريشه وقطع قوائمه وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به

بان من أوجب نقصان الجراحة أوجب قيمته فى القتل مجروحا ومن لم يوجبها أوجب قيمته فى القتل سالما والمآل فيهما واحد فتأمل (قوله ثم كفر عنه) أى كفارة الموت كما فى النهر (قوله وانتقصت قيمته أو ازدادت) أى قيمة جنسه لا خصوص هذا المضروب

لكن بخلاف ما اذا جرح آدميا فاندملت جراحته فلم يبق لها أثر انه لا ضمان عليه لان الضمان هناك انما يجب لاجل الشين وقد ارتفع كذا فى البدائع وفى المحيط خلافه فانه قال وان برئ منه ولم يبق له أثر لا يضمن لان سبب الضمان قد زال فيزول الضمان كما فى الصيد المملوك اه والظاهر الاول لما تقدم من الفرق بين جزاء الصيد والصيد المملوك فى مسئلة ما اذا غاب بعد الجرح وعلى هذا لو قلع سن ظبى أو نتف ريش صيد فنبت أو ضرب عين صيد فابيضت ثم ذهب البياض فلا شئ عليه عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف عليه صدقة الالم وأشار بكون الجراحة جناية مستقلة الى انه لو جرح صيدا فكفر ثم قتله كفر أخرى لانهما جنايتان والى انه لو لم يكفر حتى قتله لزمه كفارة بالقتل ونقصان بالجراحة كما فى المحيط وفى الولوالجية لو جرح صيدا ثم كفر عنه ثم مات أجزأته الكفارة التى أداها لانه أدى بعد وجود سبب الوجوب وفى المحيط معزيا الى الجامع محرم بعمرة جرح صيدا جرحا لا يستهلكه ثم أضاف اليها حجة ثم جرحه أيضا فمات من الكل فعليه للعمرة قيمته صحيحا وقيمته للحج وبه الجرح الاول ولو حل من العمرة ثم أحرم بالحج ثم جرحه الثانية فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثانى وللحج قيمته وبه الجرح الاول ولو كان حين أحل من العمرة قرن بحجة وعمرة ثم جرح الصيد فمات ضمن للعمرة القيمة وبه الجرح الثانى وضمن للقران قيمتين وبه الجرح الاول ولو كان الجرح الاول استهلاكا غرم للاحرام الاول قيمته صحيحا وللقران قيمتين وبه الجرح الاول اه وفى مناسك الكرمانى ولو ضرب صيدا فمرض وانتقصت قيمته أو ازدادت ثم مات كان عليه أكثر القيمتين من قيمته وقت الجرح أو وقت الموت (قوله وتجب القيمة بنتف ريشه وقطع قوائمه وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به) أما بنتف ريشه وقطع قوائمه فلانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فصار كانه قتله فلزمه قيمة كاملة وأما حلبه فلان اللبن من أجزائه فيكون معتبرا بكله فيجب عليه ضمان ما أتلف وهو قيمة اللبن وأما كسر بيضه فلانه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا وهو مروى عن على وابن عباس رضى الله عنهما فوجب عليه قيمة البيض وأما اذا خرج فرخ ميت بسبب الكسر فالقياس أن لا يغرم سوى قيمة البيضة لان حياة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل أوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا فتجب قيمته حيا كما صرح به والريش جمع الريشة وهو الجناح والقوائم الارجل وأطلق فى كسر بيضه وقيده فى الهداية بأن لا يكون فاسدا لانه لو كسر بيضة مذرة لا شئ عليه لان ضمانها ليس لذاتها بل لعرضية الصيد وهو مفقود فى الفاسدة وبهذا انتفى قول الكرمانى اذا كسر بيضة نعامة مذرة وجب

اذ لا يمكن زيادة قيمته بعد الضرب تأمل أو المراد ازدادت قيمة شعره أو بدنه كما يأتى عن المحيط عند قوله وبذبح الحلال صيد الحرم (قوله وهو قيمة اللبن) هذا على ما فى البحر الزاخر وفى البدائع عليه ما نقصه الحلب كما لو أتلف جزأ من أجزائه وقد جمع الطرابلسى بين الروايتين حيث قال واذا حلب صيدا فعليه ما نقصه وقيمة اللبن اه ولعله محمول على ما اذا شرب به بنفسه بخلاف ما اذا أطعمه الفقراء كذا فى شرح اللباب (قوله وأما اذا خرج فرخ ميت الخ) قال فى العناية هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر أو علم انه كان ميتا أو لم يعلم ان موته بسبب الكسر أولا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثانى فلا شئ عليه وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى قيمة البيضة الخ

الجزاء لان لقشرها قيمة وان كانت غير نعامة لا يجب شئ وذلك لان المحرم بالاحرام ليس ممنوعا عن التعرض للقشر بل للصيد فقط وليس للمذرة عرضية الصيدية كذا في فتح القدير وفي البدائع ولو شوى بيضا أو جرادا فضمنه لا يحرم أكله ولو أكله أو غيره حلالا كان أو حراما لا يلزمه شئ وعلل له في المحيط بانه لا يفتقر الى الذكاة فلا يصير ميتة ولهذا يباح أكل البيض قبل الشى وأفاد بمسئلة خروج الفرخ انه لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا فانه يضمن قيمته حيا وان ماتت الام ضمن قيمتها أيضا بخلاف جنين المرأة اذا خرج ميتا لا يلزم الضارب شيأ لانه في حكم النفس في جزاء الصيد احتياطا وفي حقوق العباد في حكم الجزء لان غرامات الاموال لا تبتنى على الاحتياط كذا في النهاية وقيد بقوله به لانه لو علم موته بغير الكسر فلا ضمان عليه للفرخ لانعدام الاماتة ولا للبيض لعدم العرضية واذا ضمن الفرخ لا يجب في البيض شئ لان ما ضمنه لاجله قد ضمنه وأشار بخروج الفرخ الى انه لو نفر صيدا عن بيضه ففسد أنه يضمن احالة للفساد عليه لانه السبب الظاهر كما لو أخذ بيضة الصيد فدفنها تحت دجاجة ففسدت ولو لم تفسد وخرج منها فرخ وطار فلا شئ عليه (قوله ولا شئ بقتل غراب وحدأة وذئب وحية وعقرب وفأرة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة) أما الفواسق وهى السبعة المذكورة هنا فلما في صحيح البخاري خمس من الدواب لا حرج على من قتلهن الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور وزاد في سنن أبي داود الحية والسبع العادى وفي رواية الطحاوي الذئب فلذا ذكر المصنف سبعة ومعنى الفسق فيهن خبثهن وكثرة الضرر فيهن وهو حديث مشهور فلذا خص به الكتاب القطعي كذا في النهاية وأطلق المصنف في نفي شئ بقتلها فأفاد انه لا فرق بين أن يكون محرما أو حلالا في الحرم وأطلق في الغراب فشمل الغراب بانواعه الثلاثة وما في الهداية من قوله والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف أو يخلط لانه يبتدئ بالاذى أما العقعق غير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى ففيه نظر لانه دائما يقع على دبر الدابة كما في غاية البيان وسوى المصنف بين الذئب والكلب العقور وهو رواية الكرخي واختارها في الهداية لان الذئب يبتدئ بالاذى غالبا والغالب كالمتحقق ولانه ذكر في بعض الروايات وفرق بينهما الامام الطحاوي فلم يجعل الذئب من الفواسق وأطلق في الفأرة فشملت الاهلية والوحشية وقيد الكلب بالعقور اتباعا للحديث مع ان العقور وغيره سواء أهليا كان أو وحشيا لان غير العقور ليس بصيد فلا يجب الجزاء به كما صرح به قاضيخان في فتاواه واختاره في الهداية وفي السنور البري روايتان ثم اعلم ان الكلام انما هو في وجوب الجزاء بقتله وأما حل القتل فما لا يؤذي لا يحل قتله فالكلب الاهلي اذا لم يكن مؤذيا لا يحل قتله لان الامر بقتل الكلاب نسخ فقيد القتل بوجوب الايذاء وأما

(قوله وفي البدائع ولو شوى بيضا أو جرادا الخ) قال في الشرنبلالية ينبغي أن يكون كذلك اللبن المحلوب من الصيد اهـ ثم رأيته مصرحا به في اللباب فقال ولو شوى محرم بيضا أو جرادا أو حلب صيدا وأدى جزاءه ثم أكله فلا شئ عليه للاكل ويجوز له مع الكراهة ويجوز لغيره من غير كراهة (قوله بخلاف جنين المرأة) أي حرة أو أمة اذا خرج ميتا أي وماتت الام بعده ولهذا عبر في المعراج بقوله ثم ماتت الام وقوله لا يلزم الضارب شيأ صوابه شئ ومعناه لا يلزمه الدية كما يلزمه دية الام أو قيمتها لو أمة والا فالغرة لازمة واحترز بقوله اذا خرج ميتا عما اذا خرج حيا فمات فان فيه الدية كاملة وأما ان ماتت فالقته ميتا فدية الام فقط (قوله فلذا ذكر المصنف سبعة) وانما لم يذكر السبع مع انه مذكور في رواية أبي داود لانه صيد عندنا فيجب فيه الجزاء أو لانه قيده بالعادي وسيذكره بقوله وان صال لا شئ بقتله بقي الكلام في عده منها وجعله من الصيود على ما هو ظاهر الرواية وللمحقق في الفتح كلام أطال البحث فيه وقال في آخره ولعل لعدم قوة وجهه كان في السباع روايتان (قوله ففيه نظر) رده في النهر بما في البدائع وقال أبو يوسف الغراب المذكور في الحديث الذي يأكل الجيف أو يخلط لان هذا النوع هو الذي يبتدئ بالاذى اهـ وأشار في المعراج الى دفع ما في غاية البيان بانه لا يفعل ذلك غالبا وبه اندفع دعوى الديمومة فيه ولما كان المطرد هو العوض ابتداؤه بالاذى اقتصر الامام الثاني في التعليل عليه ثم رأيته في الظهيرية قال وفي العقعق روايتان والظاهر انه من الصيود اهـ قلت وبه ظهر ان ما في الهداية هو ظاهر الرواية (قوله لان غير العقور) المناسب ولان بالواو عطفا على قوله اتباعا (قوله لان الامر بقتل الكلاب نسخ) كذا قاله في الفتح قال في النهر لكن رأيت في الملتقط ما لفظه واذا كثرت الكلاب في قرية وأضر باهل القرية امر اربابها بقتلها وان أبوا رفع الامر الى القاضي حتى يامر بذلك اهـ فيحمل ما في الفتح على ما اذا لم يكن ثمة ضرر

البعوض وما كان مثله من هوام الارض فلانها ليست بصيود أصلا وان كان بعضها يبتدئ بالاذى كالبرغوث وذخل الزنبور والسرطان والذباب والبق والقنافذ والخنافس والوزغ والحلمة وصياح الليل وابن عرس وينبغي أن يكون العقرب والفارة من هذا القسم لان حد الصيد لا يوجد فيهما والبعوض من صغار البق الواحدة بعوضة بالهاء واشتقاقها من البعض لانها كبعض البقة قال الله تعالى مثلا ما بعوضة كذا في ضياء الحلوم وفيه الحدأة بكسر الحاء طائر معروف والجمع الحدأ وأما الحداة بفتح الحاء فأس ينقر بها الحجارة لها رأسان والذئب بالهمزة معروف وجمعه أذؤب وأذواب وذئاب وذؤبان قيل اشتقاقه من تذاءبت الريح اذا جاءت من كل وجه وهو من أسماء الرجال أيضا ويصغر ذؤيب والسلحفاة بضم الحاء وفتح الفاء واحدة السلاحف من خلق الماء ويقال أيضا سلحفية بالياء والفارة بالهمز واحدة الفار وجمعه فيران (قوله ويقتل قلة وجرادة تصدق بما شاء) أما وجوب الصدقة بقتل القملة فلانها متولدة من التفث الذي على البدن والمحرم ممنوع من ازالته بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل ما على الارض من القمل فانه لا شئ عليه أو قتلها من بدن غيره فكذلك كما في الظهيرية وغيرها وفي المحيط ويكره قتل القملة وما تصدق به فهو خير منها أطلق في قتل القملة فشمل ما اذا كان مباشرة أو تسببا لكن يشترط في الثاني القصد كما قدمناه فعليه الجزاء لو وضع ثيابه في الشمس ليقتل حر الشمس القمل كالصيد ولا شئ عليه لو لم يقصد ذلك كما لو غسل ثوبه فمات القمل كذا في غاية البيان وقد علم من كلامه ان القمل كالصيد فأفاد ان الدلالة موجبة فيها فلو أشار المحرم الى قملة على بدنه فقتلها الحلال وجب الجزاء وعلم من التعليل ان القاء القملة كالقتل لان الموجب ازالتها عن البدن لا خصوص القتل كما صرح به الاسبيجابي وغيره وأراد بالقملة القليل منه لان الكثير منه جزاء قتله صدقة معينة وهي نصف صاع لا التصدق بما شاء وظاهر كلام الاسبيجابي ان ما زاد على الثلاث كثير وكلام قاضيخان ان العشرة فما فوقها كثير واقتصر شراح الهداية على الاول فكان هو المذهب واما وجوبها بقتل الجرادة فلان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن أخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ وقال عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة فأوجبها على من قتل جرادة كما رواه مالك في الموطا وتبعه أصحاب المذاهب اما ما في سنن أبي داود والترمذي عن أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة أو غزوة فاستقبلنا رجل من جراد فجعلنا نضربه بأسيافنا وقسينا فقال صلى الله عليه وسلم كلوه فانه من صيد البحر فقد أجاب النووي رحمه الله في شرح المهذب بان الحفاظ اتفقوا على تضعيفه لضعف أبي المهزم وهو بضم الميم وكسر الزاي وفتح الهاء بينهما واسمه يزيد بن سفيان وفي رواية لابي داود عن أبي رافع عن أبي

ويقتل قلة وجرادة تصدق بما شاء

(قوله والسلحفاة بضم الحاء وفتح الفاء) كذا في بعض النسخ وكأنها من تحريف النساخ والاصل وفتح اللام وفي بعضها بضم الفاء وفتح العين أي فاء الكلمة وهي السين وعينها وهي اللام (قوله فعليه الجزاء لو وضع ثيابه في الشمس ليقتل الخ) قال في الشرنبلالية وفي شرح النقاية للبرجندي مثله ثم نقل خلافه عن المنصورية وهو نفي الجزاء (قوله فلو أشار الخ) وكذا لو قال لحلال ادفع عني هذا القمل أو أمره بقتلها فقتلها اللباب قال شارحه وكذا لو دفع ثوبه ليقتل ما فيه ففعل (قوله وأراد بالقملة الخ) قال في اللباب ان قتل محرم قملة تصدق بكسرة وان كانت ثنتين أو ثلاثا فقبضة من طعام وفي الزائد على الثلاث بالغا ما بلغ نصف صاع اه قال شارحه كذا في البدائع والفتح وهو الذي روى الحسن عن أبي حنيفة وفي الجامع الصغير في قملة أطعم شيئا وهذا يدل على شئ يسير قال في الذخيرة وهو الاصح اه ورواية الحسن سيذكرها المؤلف قريبا (قوله وأما وجوبها بقتل الجرادة الخ) قال في اللباب ولو وطئ جرادا عامدا أو جاهلا فعليه الجزاء الا أن يكون كثيرا قد سد الطريق فلا يضمن ولو شوى جرادا فأكله بعد ما ضمنه لا شئ عليه للاكل ويكره بيعه قبل الضمان اه قال شارحه وذكر قاضيخان في شرح الجامع الصغير محرم قطع شجرة من الحرم أو شوى بيض صيد في الحرم أو غيره أو حلب صيدا أو شوى جرادا فعليه الجزاء في جميع ذلك يعني القيمة ويكره له بيع هذه الاشياء فان باع جاز ويملك ثمنه بخلاف الصيد الذي قتله المحرم لانه ميتة فلا يجوز بيعها واذا ملك الثمن ان شاء جعله في القيمة التي يؤديها وان شاء جعله في غيرها وللمشتري أن ينتفع بذلك من حيث التناول لان البيض والجراد لا يحتاج فيه الى الذكاة والحلال والمحرم فيما لا يحتاج الى الذكاة سواء وانما لا يباح للاول لانه كان صيدا في حقه وليس بصيد في حق الثاني اه وتبين الفرق بين الآخذ والمشتري في اباحة التناول كما لا يخفى اه (قوله رجل من جراد) قال في القاموس الرجل بالكسر الطائفة من الشئ أو القطعة العظيمة من الجراد

(قوله ولم أر من تكلم على الفرق الخ) استدرك عليه في النهر بما سنذكره عن المحيط أي فإنه صريح في الفرق بين قليل الجراد وكثيره والظاهر أن فرض المسألة في المملوك ليس للاحتراز عن الحر ثم رأيت في التتارخانية قال وذكر هشام عن محمد رحمه الله في محرم أشار إلى جراد ولم يكونوا رأوها إلا من دلالته فأخذوها فعلى الدال بكل جرادة تمرة إلا أن يبلغ ذلك دما فعليه دم اهـ وهذا صريح في الفرق أيضا والظاهر أن مراد المؤلف أنه لم ير الفرق بين قليله الواجب فيه التصدق بما شاء وبين كثيره الواجب فيه نصف صاع هل هو ما فوق

الثلاثة كما في القمل أولا ويدل على هذا قوله فينبغي الخ فلا استدراك وقد راجعته فلم

هريرة قال البيهقي وغيره ميمون غير معروف اهـ فليس هنا حديث ثابت فثبت أنه من صيد البر فأوجب عمر الجزاء فيه بحضرة الصحابة وقد روى البيهقي بسند صحيح عن ابن عباس أنه قال في الجراد قبضة من طعام ولم أر من تكلم على الفرق بين الجراد القليل والكثير كالقمل وينبغي أن يكون كالقمل ففي الثلاث وما دونها يتصدق بما شاء وفي الأربع فأكثر يتصدق بنصف صاع وفي المحيط مملوك أصاب جرادة في إحرامه إن صام يوما فقد زاد وإن شاء جمعها حتى تصير عدة جرادا فيصوم يوما اهـ وينبغي أن يكون القمل كذلك في حق العبد لما علم أن العبد لا يكفر إلا بالصوم ثم أطلق المصنف رحمه الله في الصدقة لأنه لم يذكر في ظاهر الرواية مقدارها وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه يطعم في الواحدة كسرة وفي الاثنين أو الثلاثة قبضة من الطعام وفي الأربع نصف صاع كذا ذكره الإسبيجابي (قوله ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع وإن صال لا شيء بقتله بخلاف المضطر) لأن السبع صيد وليس هو من الفواسق لأنه لا يبتدئ بالأذى حتى لو ابتدأ بالأذى كان منها فلا يجب بقتله شيء وهو معنى قوله صال أي وثب بخلاف الذئب فإنه من الفواسق لأنه ينتهب الغنم وأراد بالسبع كل حيوان لا يؤكل لحمه مما ليس من الفواسق السبعة والحشرات سواء كان سبعا أولا ولو خنزيرا أو قردا أو فيلا كما في المجمع والسبع اسم لكل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة فإذا وجب الجزاء بقتله لا يجاوز به شاة لأن كثرة قيمته إما لما فيه من معنى المحار وهو خارج عن معنى الصيدية أو لما فيه من الإيذاء وهو لا تقوم له شرعا فبقي اعتبار الجلد واللحم على تقدير كونه مأكولا وذلك لا يزيد على قيمة الشاة غالبا لأن لحم الشاة خير من لحم السبع وقيد بالسبع لأن الجمل إذا صال على إنسان فقتله وجب عليه قيمته بالغة ما بلغت والفرق بينهما أن الإذن في مسألة السبع بقتله حاصل من صاحب الحق وهو الشارع وأما في مسألة الجمل فلم يحصل الإذن من صاحبه وأورد عليه العبد إذا صال بالسيف على إنسان فقتله المصول عليه فإنه لا يضمنه مع أنه لا إذن له أيضا من مالكه وأجيب بأن العبد مضمون في الأصل حقا لنفسه بالآدمية لا للمولى لأنه مكلف كسائر المكلفين ألا ترى أنه لو ارتد أو قتل يقتل وإذا كان مضمونا لنفسه سقط هذا الضمان بمبيح جاء من قبله وهو المصال به ومالية المولى فيه وإن كانت متقومة مضمونة له فهي تبع لضمان النفس فيسقط التبع في ضمن سقوط الأصل أطلق في عدم وجوب شيء إذا صال فشمل ما إذا أمكنه دفعه بغير سلاح أولا وذكر في المحيط أنه إذا أمكنه دفعه بغير السلاح فقتله فعليه الجزاء وقيد قاضيخان السبع بكونه غير مملوك لأنه لو كان مملوكا وجبت قيمته بالغة ما بلغت يعني عليه قيمتان إذا

أره (قوله وأراد بالسبع كل حيوان لا يؤكل لحمه الخ) قال في النهر فكان عدم التخصيص أولى إذ المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا ومنه أقوال الصحابة كما في الحواشي

ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع وإن صال لا شيء بقتله بخلاف المضطر

السعدية وينبغي تقييده بما يدرك بالرأي لا ما لا يدرك به (قوله عاد) اسم فاعل من العدوان على وزن قاض والذي في الفتح عادي بإثبات الياء والأصوب حذفها (قوله وأورد عليه العبد إذا صال الخ) قال الرملي يحترز به عن الحر العاقل البالغ فإنه لا يضمنه وقولنا العاقل يحترز به عن المجنون فإن المجنون الحر إذا صال فقتله المصول عليه تجب ديته وإذا كان عبدا تجب قيمته كالبعير وقولنا البالغ يحترز به عن الصبي فإذا كان الصائل صبيا حرا تجب ديته كان

وإن كان عبدا تجب قيمته ولا يسقط الضمان لانتفاء التكليف عنه كالمجنون قال في البزازية المجنون أو البعير المغتلم صال على إنسان ليقتله فقتله المصول عليه يضمن قيمة البعير ودية المجنون اهـ وفي الكنز وغيره وإن شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية في ماله وعلى هذا الصبي والدابة اهـ (قوله يعني عليه قيمتان) أقول هذا إذا كان غير صائل أما الصائل فقد علمت أنه ليس عليه جزاء لله تعالى تأمل

والمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط أهلي وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول وظبي مستأنس ولو ذبح المحرم صيدا حرم وغرم بأكله لا محرم آخر

كان محرما تجب لما ليكه مطلقا وقيمة لله تعالى لا تجاوز قيمة شاة كما أسلفناه ومعنى قوله بخلاف المضطر ان المحرم اذا اضطر الى أكل الصيد للمخمصة فذبحه وأكله فانه يجب الجزاء عليه لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية فدل على ان الضرورة لا تسقط الكفارة وأراد بالشاة هنا أدنى ما يجزئ في الهدي والاضحية وهو الجذع من الضأن (قوله والمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط أهلي) لانها ليست بصيود وعليه اجماع الامة وقيد البط بالاهلي وهو الذي يكون في المساكن والحياض لانه ألوف باصل الخلقة احترازا عن الذي يطير فانه صيد فيجب الجزاء بقتله قال الشارح فينبغي أن تكون الجواميس على هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه مستأنس عندهم اه وفي المجمع ولو نزى ظبي على شاة يلحق والدها يعني فلا يجب بقتل الولد جزاء لان الام هي الاصل (قوله وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول وظبي مستأنس) لما قدمناه ان العبرة للتوحش باصل الخلقة ولا عبرة للعارض والحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستئناس عارض واشتراط ذكاة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد لان ذلك كان للعجز وقد زال بالقدرة عليه وفي المغرب حمام مسرول في رجليه ريش كانه سراويل وانما قيد به مع ان الحكم في الحمام مطلقا كذلك لما ان فيه خلاف مالك ولا يفهم غيره بالاولى (قوله ولو ذبح محرم صيدا حرم) أي فهو ميتة لان الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي فأفاد انه يحرم على المحرم والحلال وأشار الى ان الحلال لو ذبح صيد الحرم فانه يكون ميتة أيضا كما في غاية البيان وأطلقه فشمل ما اذا كان المحرم الذابح مضطرا أولا واختلفت العبارات فيما اذا اضطر المحرم هل يذبح الصيد فيأكله أو يأكل الميتة ففي المبسوط انه يتناول من الصيد ويؤدي الجزاء ولا يأكل الميتة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان حرمة الميتة أغلظ لان حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الاحرام أو الحرم فهي مؤقتة به بخلاف حرمة الميتة فعليه أن يقصد أخف الحرمتين دون أغلظهما والصيد وان كان محظور الاحرام لكن عند الضرورة ترتفع الحظر فيقتله ويأكل منه ويؤدي الجزاء اه والمراد بالقتل الذبح وفي فتاوى قاضيخان المحرم اذا اضطر الى ميتة وصيد فالميتة أولى في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد أولى عند الكل ولو وجد لحم صيد ولحم آدمي كان ذبح الصيد أولى ولو وجد صيدا وكلبا فالكلب أولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين وعن محمد الصيد أولى من لحم الخنزير اه والذي يظهر ترجيح ما في الفتاوى لما ان في أكل الصيد ارتكاب حرمتين الاكل والقتل وفي أكل الميتة ارتكاب حرمة واحدة وهي الاكل وكون الحرمة ترتفع لا يوجب التخفيف ولهذا قال في المجمع والميتة أولى من الصيد للمضطر ويجيزه له مكفرا وذكر في المحيط ان رواية تقديم الميتة رواية المنتقى وذكر الشارح انه لو وجد صيدا حيا ومال مسلم يأكل الصيد لا مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد فكان الترجيح لحق العبد لافتقاره وفي فتاوى قاضيخان وعن بعض أصحابنا من وجد طعام الغير لا يباح له الميتة وهكذا عن ابن سماعه وبشر ان الغصب أولى من الميتة وبه أخذ الطحاوي وقال الكرخي هو بالخيار اه (قوله وغرم بأكله لا محرم آخر) للفرق بينهما وهي ان حرمته على الذابح من جهتين كونه ميتة وتناوله محظور احرامه لان احرامه هو

(قوله ولا يعرف منه مستأنس عندهم) اي واذا احرم احدهم فما دام في بلاده فهو صيد في حقه فاذا خرج الى بلاد يستأنس فيها محل له تأمل (قوله أي فهو ميتة) ذكر في النهر انه ليس ميتة حقيقة بل حكما مستدلا بما يأتي من تقديره له عند على أكل الميتة وجعل لذلك كلام المصنف أولى من قول القدوري فهو ميتة لا يحل أكله (قوله وأطلقه فشمل ما اذا كان المحرم الذابح مضطرا أولا) وكذا شمل ما لو كان مكرها أو مكرها قال في اللباب اذا أكره محرم محرما على قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وان أكره حلال محرما فالجزاء على المحرم ولا شيء على الحلال ولو في صيد الحرم وان أكره محرم حلالا على صيد ان كان في صيد الحرم فعلى المحرم جزاء كامل وعلى الحلال نصفه وان كان في صيد الحل فالجزاء على المحرم وان كانا حلالين في صيد الحرم ان توعده بقتل كان الجزاء على الآمر وان توعده بحبس كانت الكفارة على المأمور القاتل خاصة اه وبيانه في شرحه (قوله والذي يظهر ترجيح ما في الفتاوى) أي ترجيح ما ذكره عن الفتاوى الخانية على ما قدمه عن المبسوط من ان الصيد أولى من الميتة (قوله ويجيزه له مكفرا) يعني قال أبو يوسف يجوز للمحرم المضطر أن يصيد ويأكل ويكفر وهذا أهون لان الكفارة تجبره ولا جابر لأكل الميتة كذا في شرح ابن الملك

وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يأمره بصيده وبذبح الحلال صيد الحرم قيمة يتصدق بها لا صوم

الذي أخرج الصيد عن الحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فأضيفت حرمة التناول الى احرامه فوجبت عليه قيمة ما أكله وأما المحرم الآخر فانما هي حرام عليه من جهة واحدة وهو كونه ميتة فلم يتناول محظور احرامه ولا شيء عليه بأكل الميتة سوى التوبة والاستغفار وبهذا اندفع قول من يدعي عدم الفرق قياسا على أكل الميتة أطلقه فشمل ما اذا أكل منه قبل أداء الجزاء أو بعده لكن ان كان قبله دخل ضمان ما أكل في ضمان الصيد فلا يجب له شيء بانفراده وقيد بأكل المحرم لان الحلال لو ذبح صيدا في الحرم فأدى جزاءه ثم أكل منه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لا لحرمته وقيدنا بأكله أي أكل لحمه لان مأكول المحرم لو كان بيض صيد بعدما كسره وأدى جزاءه لا شيء عليه اتفاقا كما قدمناه عن المحيط لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه أصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى وفي فتح القدير ويكره بيعه فان باعه جاز ويجعل ثمنه في الفداء ان شاء وكذا شجر الحرم واللبن اهـ وأشار الى أن مأكوله لو كان لحم جزاء الصيد فانه يضمن قيمة ما أكل بالاولى وهو متفق عليه وقد قدمناه وأراد بالأكل الانتفاع بالمحرم فشمل ما اذا أطعمه لكلابه فانه يضمن قيمته وفي المحيط محرم وهب لمحرم صيدا فأكله قال أبو حنيفة على الآكل ثلاثة أجزية قيمة للذبح وقيمة للأكل المحظور وقيمة للواهب لان الهبة كانت فاسدة وعلى الواهب قيمة وقال محمد على الآكل قيمتان قيمة للواهب وقيمة للذبح ولا شيء للأكل عنده اهـ وهو صريح في لزوم قيمتين على المحرم بقتل الصيد المملوك كما ذكرناه أول الفصل (قوله وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يأمره بصيده) لحديث أبي قتادة الثابت في الصحيحين حين اصطاد وهو حلال حمارا وحشيا وأتى به لمن كان محرما من الصحابة فانهم لما سألوه عليه السلام لم يجب بحله لهم حتى سألهم عن موانع الحل أكانت موجودة أم لا فقال عليه السلام هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار اليها قالوا لا فقال كلوا اذا فدل على حله للمحرم ولو صاده الحلال لاجله لانه لو كان من الموانع ان يصاد لهم لنظمه في سلك ما يسأل عنه منها قيد بعدم الدلالة والامر لانه لو وجد أحدهما من المحرم للحلال فانه يحرم على المحرم أكله على ما هو المختار وفيه روايتان وذكر الطحاوي تحريمه وقال الجرجاني لا يحرم وغلطه القدوري واعتمد رواية الطحاوي وظاهر ما في غاية البيان ان الروايتين في حرمة الصيد على الحلال بدلالة المحرم مع ان ظاهر الكتب ان الدلالة من المحرم محرمة عليه للصيد لا على الصائد الحلال ثم اعلم ان عطفهم الامر على الدلالة هنا يفيد انه غيرها وهو مؤيد لما قدمناه أول الفصل فراجعه (قوله وبذبح الحلال صيد الحرم قيمة يتصدق بها لا صوم) أي وتجب قيمة بذبح صيد الحرم ويلزمه التصدق بها ولا يجزئه الصوم لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم للحديث الصحيح ولا ينفر صيدها فأفاد حرمة التنفير فالقتل أولى وانعقد الاجماع على وجوب الجزاء بقتله فيتصدق بقيمته على الفقراء ولا يجزئه الصوم لان الضمان فيه باعتبار المحل وهو الصيد فصار كغرامة الاموال بخلاف المحرم فان الضمان ثمة جزاء الفعل لا جزاء المحل والصوم يصلح له لانه

(قوله فادى جزاءه ثم أكل منه) التقييد باداء الجزاء كما وقع في الفتح اتفاقي نبه عليه في النهر ومقتضى هذا انه ليس بميتة وهو خلاف ما مر عن غاية البيان وفي شرح اللباب اعلم انه صرح غير واحد كصاحب الايضاح والبحر الزاخر والبدائع وغيرهم بأن ذبح الحلال صيد الحرم يجعله ميتة لا يحل أكله وان أدى جزاءه من غير تعرض لخلاف وذكر قاضيخان انه يكره أكله تنزيها وفي اختلاف المسائل اختلفوا فيما اذا ذبح الحلال صيدا في الحرم فقال مالك والشافعي وأحمد لا يحل أكله واختلف أصحاب أبي حنيفة فقال الكرخي هو ميتة وقال غيره هو مباح اهـ وعبارة متن اللباب اذا ذبح محرم أو حلال في الحرم صيدا فذبيحته ميتة عندنا لا يحل أكلها له ولا لغيره من محرم أو حلال سواء اصطاده هو أي ذابحه أو غيره محرم أو حلال ولو في الحل فلو أكل المحرم الذابح منه شيئا قبل أداء الضمان أو بعده فعليه قيمة ما أكل ولو أكل منه غير الذابح فلا شيء عليه ولو أكل الحلال مما ذبحه في الحرم بعد الضمان لا شيء عليه للأكل ولو اصطاد حلال فذبح له محرم أو اصطاد محرم فذبح له حلال فهو ميتة اهـ (قوله وقد قدمناه) أي تحت قول المتن وهو قيمة الصيد كفارة في مقتله (قوله لان الهبة كانت فاسدة) رأيت بخط بعض الفضلاء هذا مبني على ان الهبة الفاسدة لا تفيد الملك وأما على مقابله فلا شيء عليه كما نقله العلائي فراجعه اهـ قلت وفيه ان الهبة هنا باطلة لا يملكها الموهوب له لان العين خرجت عن المحلية لسائر التصرفات كما يأتي عند قوله وبطل بيع المحرم صيدا أو شراؤه تأمل

كفارة له ولصريح النص أوعدل ذلك صياما وانما اقتصر المصنف على نفي الصوم ليفيد ان الهدي جائز وهو ظاهر الرواية لانه فعل مثل ما جنى لان جنايته كانت بالاراقة وقد أتى بمثل ما فعل وفي رواية الحسن لا تجزئه الاراقة وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كانت قيمة المذبوح قبل الذبح أقل من قيمة الصيد فعلى ظاهر الرواية تكفيه الاراقة وعلى رواية الحسن يتصدق بتمام القيمة وفيما اذا سرق المذبوح فعلى الظاهر لا يجب أن يقيم غيره مقامه وعلى رواية الحسن تجب الاقامة وانما قيد بالحلال ليفيد ان حكم المحرم في صيد الحرم كحكم الحلال بالاولى والقياس أن يلزمه جزاآن لوجود الجناية في الاحرام والحرم وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام أقوى لتحريمه القتل في الحل والحرم فاعتبر الاقوى وأضيفت الحرمة اليه عند تعذر الجمع بينهما ولهذا وجب الجزاء به لا بنفسه واما شجر الحرم وحشيشه فهما فيه سواء لانه ليس من محظورات الاحرام والظاهر انه قيد احترازي لان المحرم تلزمه قيمة يخير فيها بين الهدي والاطعام والصوم كما صرح به في النهاية في صيد الحرم في الحرم وقيد بذبح الحلال لانه لو دل انسانا على صيد الحرم فانه لا يلزمه شئ ولو كان المدلول محرما والفرق بين دلالة المحرم ودلالة الحلال ان المحرم التزم ترك التعرض بالاحرام فلما دل ترك ما التزمه فضمن كالمودع اذا دل السارق على الوديعة ولا التزام من الحلال فلا ضمان بها كالاجنبي اذا دل السارق على مال انسان والتحقيق ان الضمان على المحرم جزاء الفعل والدلالة فعل وعلى الحلال في صيد الحرم جزاء المحل وفي الدلالة لم يتصل بالمحل شئ وليس مقصوده تقييد الضمان بالذبح فقط لانه سيصرح آخر الفصل ان من أخرج ظبية الحرم فانه يضمنها وقال في المحيط ومن أخرج صيدا من الحرم يرده الى مأمنه فان أرسله في الحل ضمنه لانه أزال أمنه بالاخراج فما لم يعده الى مأمنه بارساله في الحرم لا يبرأ عن الضمان اهـ فعلم ان المراد بالذبح اتلافه حقيقة أو حكما ولا فرق في الاتلاف بين المباشرة والتسبب بشرط أن يكون التسبب عدوانا كما قدمناه في صيد المحرم ولهذا قال في المحيط هنا ولو أدخل الحرم بازيا فارسله فقتل حمام الحرم لم يضمن لانه أقام واجبا وما قصد الاصطياد فلم يكن متعديا في التسبب بل كان ماء وراءه فلا يضمن انتهى فعلم بهذا ان صيد الحرم يضمن بالمباشرة وبالتسبب ووضع اليد حتى لو وضع يده على صيد الحرم فتلف بآفة سماوية فانه يكون ضامنا كما سيأتي صريحا في الكتاب والصيد يضمن على المحرم بهذه الثلاثة أيضا ويزاد عليها رابع وهو الاعانة على قتله حتى لو أحرم وفي يده حقيقة صيد فلم يرسله حتى هلك بآفة سماوية لزمه جزاؤه كما صرح به في فتح القدير ولم أر من صرح بحكم جزء صيد الحرم كبيضه ولبنه ولعله لفهمه من صيد الحرم فانه لا شك ان الجزء معتبر بالكل واذا كسر بيض صيد الحرم أو جرحه ضمن ثم رأيت التصريح في المحيط بان جراحته مضمونة فقال حلال جرح صيدا في الحرم فزادت قيمته من شعر أو بدن ثم مات من الجراحة فعليه ما نقصته الجراحة وقيمته يوم مات وتمام تفاريعه فيه واطلق المصنف في صيد الحرم فشمل ما اذا كان الصيد في الحرم والصائد في الحل أو عكسه وقد صرح وانه قال في المحيط ثم الصيد انما يصير آمنا بثلاثة أشياء باحرام الصائد وبدخول الصيد الحرم وبدخول الصائد في الحرم وفي الاخير خلاف زفر ونحن نقول ان الداخل الحرم يحرم عليه الاصطياد مطلقا كما يحرم بالاحرام والعبرة لقوائم الصيد لا لرأسه حتى لو كان بعض قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فلا شئ عليه في قتله ولا يشترط

(قوله كحكم الحلال) أي في وجوب القيمة وان كان بينهما فرق من جهة ان المحرم يجوز له الصوم كما يصرح به قريبا (قوله والظاهر انه قيد احترازي) أي التقييد بالحلال للاحتراز عن المحرم فان المحرم مخير كما مر متنا في أول هذا الفصل بخلاف الحلال فانه لا تجزئه الصوم كما علمت وفي عزوه المسألة الى الهداية ايهام انها لم تذكر هنا وفي اللباب وأما الصوم في صيد الحرم فلا يجوز للحلال ويجوز للمحرم اهـ نعم عبارة المصنف أول الفصل مطلقة يمكن تقييدها بصيد المحرم في غير الحرم فلذا لم يعز اليها وفي شرح اللباب قال في شرح القدوري ان الاطعام يجزئ في صيد الحرم ولا يجوز الصوم عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجزئ وفي المختلف لا يجوز الصوم بالاجماع قال صاحب المجمع فيجوز أن يكون في الصوم عن زفر روايتان فنقل كل واحد رواية ثم هذا في الحلال أما المحرم فظاهر كلامهم انه يجوز له الصوم والهدي بلا خلاف لانه لما اجتمع حرمة الاحرام والحرم وتعذر الجمع بينهما وجب اعتبار أقواهما وهو الاحرام فاضيف اليه ورتب عليه أحكامه ضرورة وبه صرح في شرح القدوري فقال أما

(٦ ـ بحر ثالث) المحرم اذا قتل في الحرم فانه تتادى كفارته بالصوم اهـ وتمامه فيه (قوله وليس مقصوده تقييد الضمان بالذبح الخ) نظر فيه في النهر بان تقديره يستغني عما سيذكره بعد اهـ أي فالمراد التقييد تقريبا لما يصرح به بعد والا تكرر

(قوله ولم ار من صرح بحكم جزء صيد الحرم الخ) أي بالنسبة للحلال قال في حواشي مسكين عن الحموي هذا عجيب منه فقد صرح
به في متن النقاية حيث قال وكذا ذبح الحلال صيد الحرم أو حلبه قال الشراح أي حلب الصيد فانه يجب عليه قيمة اللبن اه قال
وكذا في متن الملتقى (قوله فانه يعتبر في حل التناول حالة الاصابة) تقييده بحل التناول يقتضي ان الاستثناء المذكور بالنسبة
اليه لا بالنسبة الى وجوب الجزاء وعدمه مع ان عبارة البدائع مصرحة بان وجوب الجزاء استحسان وسيذكر المؤلف التوفيق
بالحمل على الاستحسان فيكون الاستثناء مبنيا على الاستحسان وهو وجوب الجزاء لا حل التناول فتدبر وعبارة البدائع هكذا ولو
أرسل كلبا في الحل على صيد في الحل فاتبعه الكلب فاخذه في الحرم فقتله لا شئ على المرسل ولا يؤكل الصيد أما الاول فلان العبرة
في وجوب الضمان لحالة الارسال ٤٢ اذ هو السبب للضمان والارسال وقع مباحا فلا يتعلق به الضمان وأما الثاني فلان
فعل الكلب ذبح للصيد
وانه حصل في الحرم فلا
يحل أكله كما لو ذبحه آدمي
إذ فعل الكلب لا يكون
أعلى من فعل الآدمي
ولو رمى صيدا في الحل
فنفر الصيد فوقع السهم
به في الحرم فعليه الجزاء
قال محمد في الاصل وهو
قول أبي حنيفة فيما أعلم
وكان القياس أن لا يجب
عليه الجزاء كما في ارسال
الكلب وخاصة على
أصل أبي حنيفة فانه
يعتبر حالة الرمي في المسائل
حتى قال فيمن رمى الى
مسلم فارتد المرمي اليه
ثم أصابه السهم فقتله
انه يجب عليه الدية
اعتبارا بحالة الرمي الا
انهم استحسنوا فاوجبوا
الجزاء في الرمي دون
الارسال لان الرمي هو
المؤثر في الاصابة بمجرى العادة ان لم يتخلل بين الرمي والاصابة فعل فاعل مختار يقطع نسبة الاثر اليه شرعا
فبقيت الاصابة مضافة اليه شرعا في الاحكام فصار كانه ابتدأ الرمي بعد ما حصل الصيد في الحرم وقد تخلل بين الارسال والا
فعل فاعل مختار وهو الكلب فمنع اضافة الاخذ الى المرسل اه ملخصا (قوله ومنها لو نفر صيدا الخ) صرح بهذا وبالثالث في اللبا
في أوائل بحث الجناية على الصيد مع فروع أخر فراجعه ثم قال بعده ولو أرسل بازيا في الحل فدخل من غير قصد مرسله الحرم فقتـ
صيدا لا شئ عليه ولو أرسل كلبا على ذئب في الحرم أو نصب له شبكة فاصاب الكلب صيدا أو وقع في الشبكة صيد فلا جزاء عليه
لان قصده قتل الذئب الذي هو حلال له فلم يكن متعديا اه شارح ولو نصبها للصيد فعليه الجزاء ولو نصب خيمة فتعلق
بحفر للماء فوقع فيه صيد لا ضمان عليه ولو أمسك حلال صيدا في الحل وله فرخ في الحرم فماتا ضمن الفرخ لا الأم اه

أن تكون جميع قوائمه في الحرم حتى لو كان بعض قوائمه في الحرم وبعضها في الحل وجب الجزاء
بقتله لتغليب الحظر على الاباحة ولهذا لو كان الصيد ملقى على الارض في الحل ورأسه في الحر
وجب الجزاء بقتله لانه ليس بقائم في الحل وبعضه في الحرم وبما ذكرنا علم انه لو رمى ا
الحل في الحل غير ان ممر السهم في الحرم فانه لا شئ عليه وكذلك حكم الكلب والبازي اذا أرسلهما
كما صرح به الاسبيجابي وهل المعتبر حالة الرمي أو الاصابة ففي فتاوى قاضيخان لو رمى صيدا في
الحل فنفر الصيد ووقع السهم في الحرم قال محمد عليه الجزاء في قول أبي حنيفة فيما اعلم اه وذ
في المبسوط مثله في آخر المناسك وذكر في موضع آخر انه لا يلزمه الجزاء لانه في الرمي غير مر
للنهي ولكن لا يحل تناول ذلك الصيد وهذه المسئلة المستثناة من أصل أبي حنيفة فان عنده المعتـ
حالة الرمي الا في هذه المسئلة خاصة فانه يعتبر في حل التناول حالة الاصابة احتياطا لان الحل
بالذكاة وانما يكون ذلك عند الاصابة وعلى هذا ارسال الكلب اه وقد اختلف كلامه لكن
ذكر في البدائع انه لا جزاء عليه قياسا وفي الاستحسان عليه الجزاء فيحمل الاختلاف على القيا
والاستحسان وفي فتاوى الولوالجي لا يجب الجزاء ويكره أكله اه وبما ذكرنا علم ان الصـ
لو كان على أغصان شجرة متدلية في الحرم وأصل الشجرة في الحل فان قتله عليه الجزاء لان المعتبر
الصيد مكانه لا أصله وفي حرمة قطع الشجرة العبرة للاصل لا للاغصان لان الاغصان تبع للشجر
وليس الصيد تبعا لها وهكذا في المحيط وغيره وليس المراد من كون الصيد في الحرم أن يكون في أر
لانه لا يشترط الكون في الارض لانه لو كان طائرا في الحرم وليس في الارض فانه من صيد الحرم لا
دخله وقد قال تعالى ومن دخله كان آمنا وهواء الحرم كالحرم وأما مسئلة ما اذا رمى حلال الى صـ
فاحرم ثم أصابه أو عكسه فصرحوا في آخر الجنايات بان المعتبر وقت الرمي وهنا فروع لم أرها صريحا
كلام أئمتنا وان أمكن استخراجها منه * منها لو نفر صيدا فهلك في حال هربه ونفاره وينبغي أن يكو
ضامنا ولا يخرج عن العهدة حتى يسكن ومنها لو صاح على صيد فمات من صياحه يضمن وينبغي أ
يقاس على ما اذا صاح على صبي فمات ومنها ما لو رمى الى صيد فنفذ فيه السهم فاصاب صيدا آ
فقتلهما فينبغي أن يلزمه جزآن لان العمد والخطأ في هذا الباب سواء وهم قد صرحوا به في صيدا

ومنها اذا حفر بئرا فهلك فيها صيد الحرم وينبغي انه اذا كان في ملكه أو موات لا ضمان والا ضمن بناء على ان التسبب يشترط فيه التعدي لما لا يضمن وان كان للاصطياد يضمن ومنها لو جرح الحلال صيدا في الحل ثم دخل الصيد الحرم فجرحه فمات منها وينبغي أن يلزمه قيمته مجروحا كما تقدم في صيد الحرم ومنها لو أمسك صيدا في الحل وله فرخ في الحرم فمات الفرخ وينبغي أن يكون ضامنا للفرخ لانه من صيد الحرم وقد تسبب في موته ان قلنا ان امساكه عن فرخه معصية ومنها لو وقف على غصن في الحل واصل الشجرة في الحرم ورمى الى صيد في الحل أو كان الغصن في الحرم والشجرة والصيد في الحل وينبغي أن يكون الواقف على الغصن حكمه كحكم الطائر اذا كان على الغصن فلا ضمان في الاولى وضمن في الثانية ومنها اذا أدخل شيأ من الجوارح فأتلف شيأ لا يضمنه وينبغي انه ان لم يرسله فأتلف ضمن وأما اذا أرسله فقد قدمنا عن المحيط عدم الضمان ومنها لو رأى حلال جالس في الحرم صيدا في الحل هل يحل له أن يعدو اليه ليقتله في الحل وقد قدمنا ان الصيد يصير آمنا بواحد من ثلاثة وقد يقال لما خرج من الحرم لم يبق واحد من الثلاثة فحل له ويجاب بان الكلام في حل سعيه في الحرم مع أن المقصود بالسعي أمن وفي الفتاوى الظهيرية وغيرها ومقدار الحرم من قبل المشرق ستة أميال ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الرابع أربعة وعشرون ميلا هكذا قال الفقيه أبو جعفر وهذا شئ لا يعرف قياسا وانما يعرف نقلا قال الصدر الشهيد فيما قاله نظر فان من الجانب الثاني ميقات العمرة وهو التنعيم وهذا قريب من ثلاثة أميال اهـ وذكر الامام النووي في شرح المهذب ان حده من جهة المدينة دون التنعيم على ثلاثة أميال من مكة ومن طريق اليمن على سبعة أميال من مكة ومن طريق الطائف على عرفات من بطن نمرة على سبعة أميال ومن طريق العراق على ثنية جبل بالمقطع على سبعة أميال ومن طريق الجعرانة في شعب أبي عبد الله بن خالد على تسعة أميال ومن طريق جدة على عشرة أميال من مكة وان عليه علامات منصوبة في جميع جوانبه نصبها ابراهيم الخليل عليه السلام وكان جبريل يريه مواضعها ثم أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتجديدها ثم عمر ثم عثمان ثم معاوية رضي الله عنهم وهي الى الآن بينة وقد جمعها القاضي أبو الفضل النويري فقال

وللحرم التحديد من أرض طيبة * ثلاثة أميال اذا رمت اتقانه

وسبعة أميال عراق وطائف * وجدة عشر ثم تسع جعرانه

ومن يمن سبع بتقديم سينها * وقد كملت فاشكر لربك احسانه

واختلف العلماء في ان مكة مع حرمها هل صارت حرما آمنا بسؤال ابراهيم عليه السلام أم كانت قبله كذلك والاصح انها ما زالت محرمة من حين خلق الله السموات والارض اهـ ثم اعلم انه ليس للمدينة حرم عندنا فيجوز الاصطياد فيها وقطع أشجارها وقد وردت أحاديث كثيرة في الصحيحين وغيرها صريحة في تحريم المدينة كمكة وأولها أصحابنا بان المراد بالتحريم التعظيم ويرده ما ثبت في صحيح مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اني حرمت المدينة ما بين لابتيها لا تقطع أغصانها ولا يصاد صيدها فهو صريح في أن لها حرما كمكة فلا يجوز قطع شجرها ولا الاصطياد فيها والاحسن الاستدلال بحديث أنس الثابت في الصحيحين انه كان له أخ صغير يقال له أبو عمير وكان له نغير يلعب به فمات

(قوله ومنها اذا حفر بئرا فهلك فيها صيد الحرم) كذا في بعض النسخ وفي بعضها زيادة وهي وينبغي انه ان كان في ملكه أو موات لا ضمان والا ضمن (قوله ثم دخل الصيد الحرم فجرحه فمات منها) كذا في هذه النسخة موافقا لما في النهر وفي عدة نسخ غيرها بدون فجرحه والظاهر ما هنا تأمل (قوله ومنها لو أمسك صيدا في الحل الخ) قال في النهر هذه المسئلة تعرف مما مر فيما لو غلق الباب على صيد فمات عطشا اهـ قلت وكذا من مسئلة ما لو نفر صيدا عن بيضه ثم رأيت المسئلة مصرحا بها في متن اللباب فقال لو مات ضمن الفرخ لا الام (قوله ان قلنا ان امساكه عن فرخه معصية) في بعض النسخ عن الحل بدل قوله عن فرخه ولم يظهر لي معناه وانما قيد بذلك لما قدمه ان السبب كالمباشرة بشرط كونه عدوانا (قوله ومنها لو وقف على غصن في الحل الخ) قال في النهر في السراج لو كان الرامي في الحرم والصيد في الحل أو على العكس فهو من صيد الحرم ولو رمى الى صيد في الحل فنفر فاصابه في الحرم فعليه الجزاء ولو أصابه في الحل ومات في الحرم يحل أكله قياسا ويكره استحسانا اهـ (قوله ومنها لو رأى حلال جالس في الحرم الخ) قال في النهر لا ينبغي أن يتوقف في الجواز اذ لا منع ثمة (قوله ومن يمن سبع الى آخر البيت) قال في الشرنبلالية ولو قيل ومن يمن سبع عراق وطائف * وجدة عشر ثم تسع جعرانه لاستغنى عن البيت الثالث

ومن دخل الحرم بصيد أرسله فان باعه رد البيع ان بقي وان فات فعليه الجزاء ومن أحرم وفي بيته أو قفصه صيد لا يرسله

النغير فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقول يا أبا عمير ما فعل النغير ولو كان للمدينة حرم لما كان ارساله واجبا عليه ولا نكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في امساكه ولا ممازحه وأجاب في المحيط عن الاحاديث الصحيحة في أن لها حرما بانها من أخبار الآحاد فيما تعم به البلوى لان الشجر للمدينة أمر تعم به البلوى وخبر الواحد اذا ورد فيما تعم به البلوى لا يقبل اذ لو كان صحيحا لاشتهر نقله فيما عم به البلوى اهـ (قوله ومن دخل الحرم بصيد أرسله) أي فعليه أن يطلقه لانه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ هو صار من صيد الحرم فاستحق الامن أراد به ما اذا دخل به وهو ممسك له بيده الجارحة لانه سيصرح بانه اذا أحرم وفي بيته أو في قفصه صيد لا يرسله فكذلك اذا دخل الحرم ومعه صيد في قفصه لا في يده لا يرسله لانه لا فرق بينهما فالحاصل ان من أحرم وفي يده صيد حقيقة أو دخل الحرم كذلك وجب ارساله وان كان في بيته أو قفصه لا يجب ارساله فيهما فنبه بمسئلة دخول الحرم هنا على مسئلة المحرم ونبه بمسئلة المحرم الآتية على مسئلة الحرم وعمم الداخل ليشمل الحلال والمحرم وليس المراد من ارساله تسييبه لان تسييب الدابة حرام بل يطلقه على وجه لا يضيع ولا يخرج عن ملكه بهذا الارسال حتى لو خرج الى الحل فله أن يمسكه ولو أخذه انسان يسترده وأطلق في الصيد فشمل ما اذا كان من الجوارح أولا فلو دخل الحرم ومعه بازي فارسله فقتل حمام الحرم فانه لا شئ عليه لانه فعل ما هو الواجب عليه وقد قدمناه (قوله فان باعه رد البيع ان بقي وان فات فعليه الجزاء) لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام ولزمه الجزاء بفوته لتفويته الامن المستحق وأشار بقوله رد البيع الى أنه فاسد لا باطل وأطلق في بيعه فشمل ما اذا باعه في الحرم أو بعد ما أخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه الى الحل بعد ذلك وقيد بكون الصيد داخل الحرم لانه لو كان في الحل والمتبايعان في الحرم فان البيع صحيح عند أبي حنيفة ومنعه محمد قياسا على منع رميه من الحرم الى صيد في الحل كما قدمناه وفرق الامام بان البيع ليس بتعرض له حسا بل حكما وليس هو بأبلغ من أمره بذبح هذا الصيد بخلاف ما لو رماه من الحرم للاتصال الحسي هذا ما ذكر الشارحون وفي المحيط خلافه فانه قال لو أخرج ظبية من الحرم فباعها أو ذبحها أو أكلها جاز البيع والاكل ويكره لانه مال مملوك لان قيام يده على الصيد وهما في الحل يفيد الملك له في الصيد كما لو أثبت اليد عليه ابتداء الا ان لله تعالى فيه حقا وهو رده الى الحرم لكن حق الله تعالى في العين لا يمنع جواز البيع كبيع مال الزكاة والاضحية اهـ فقوله في المختصر فان باعه أي الصيد وهو في الحرم لا مطلقا (قوله ومن أحرم وفي بيته أو قفصه صيد لا يرسله) أي لا يجب اطلاقه لان الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود دواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب عدم التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته

(قوله بل يطلقه على وجه لا يضيع) سيأتي تفسيره بان يرسله في بيت أو يودعه عند انسان (قول المصنف فان باعه الخ) قال في اللباب لا يجوز بيع المحرم صيدا في الحل والحرم أي سواء كان في يده أو قفصه أو منزله ولا بيع الحلال في الحرم ولا شراؤه سواء من محرم ولا حلال وان باعه أو ابتاعه فهو باطل سواء كان حيا أو مذبوحا في الاحرام أو الحرم ولو هلك الصيد في يد المشتري فان كانا محرمين أو حلالين في الحرم لزمهما الجزاء وان كانا في الحل فعلى المحرم منهما ولو وهبه لمحرم فهلك عنده فعلى الموهوب له جزاء الصيد وضمان لصاحبه أي لفساد الهبة ولو كان قبليه جزاء ثالث وعلى الواهب جزاء واحد ولو أخرج صيدا من الحرم فباعه في الحل من محرم أو حلال فالبيع باطل وكذا لو أدخل صيد الحل الحرم ثم أخرجه وباعه ولو وكل محرم حلالا ببيع صيد جاز ولو وكل حلال حلالا ثم أحرم الموكل قبل القبض جاز أيضا ولو باع صيد الله في الحل وهو في الحرم جاز ولكن يسلمه بعد الخروج الى الحل ولو تبايعا صيدا في الحل ثم أحرما فوجد المشتري به عيبا رجع بالنقصان وليس له الرد ولو باع حلال من حلال صيدا فاحرم أحدهما قبل القبض انفسخ البيع وتمامه فيه وسيأتي بعض هذا (قوله الى انه فاسد لا باطل) نقل التصريح بالفساد في الشرنبلالية عن الكافي والتبيين (قوله وفي المحيط خلافه الخ) جزم في النهر بان ما في المحيط ضعيف موافق لرواية ابن سماعة قال في البدائع روى ابن سماعة عن محمد في رجل أخرج صيدا من الحرم الى الحل أن ذبحه والانتفاع بلحمه ليس بمحرم سواء أدى جزاءه أو لم يؤد غير اني أكره هذا الصنع فان باعه واستعان بقيمته في جزائه جاز اهـ وانظر من أين يستفاد ضعفه من كلام البدائع مع انه جزم به في الخانية فقال ولو ذبح هذا الصيد قبل التكفير أو بعده كره أكله تنزيها ولو استعان بثمنه في الجزاء كان له ذلك ويجوز به الانتفاع للمشتري (قوله فان باعه) أي

الصيد وهو في الحرم ضمير وهو راجع الى الصيد أيضا (قوله لا مطلقا) أي ليس المراد الاطلاق أي سواء كان في الحرم او بعد اخراجه الى الحل وهذا أحمل لكلام المتن على ما في المحيط (قوله وقيل يلزمه ارساله الخ) أشار الى ضعفه قال في النهر وعبارة فخر الاسلام تؤذن بترجيح الاول حيث قال ويستوي أن كان القفص في يده أو في رحله وقال بعض مشايخنا ان في يده يلزمه ارساله اه (قوله

لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير انه في ملكه ولو أرسله في مفازة فهو على ملكه فلا يعتبر ببقاء الملك أطلقه فشمل ما اذا كان القفص في يده لانه في القفص لا في يده بدليل جواز أخذ المصحف بغلافه للمحدث وقيل يلزمه ارساله على وجه لا يضيع بان يرسله في بيت أو يودعه عند انسان بناء على كونه في يده بدليل انه يصير غاصبا له بغصب القفص وقيد بكونه في بيته أو قفصه لانه لو كان بيده الجارحة لزمه ارساله اتفاقا فلو هلك وهو في يده لزمه الجزاء وان كان مالكا له للجناية على الاحرام بامساكه وفي المغرب شاة داجن ألفت البيوت ومن الكرخي الدواجن خلاف السائمة اه فالمراد بالصيد نحو الصقر والشاهين وبالدواجن نحو الغزالة (قوله ولو أخذ حلال صيدا فأحرم ضمن مرسله) يعني عند الامام وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف وناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا كما قال في الهداية ونظيره الاختلاف في كسر المعازف اه وهو يقتضي أن يفتى بقولهما هنا لان الفتوى على قولهما في عدم الضمان بكسر المعازف اه وهي آلات اللهو كالطنبور وأطلق في الارسال فشمل ما اذا أرسله من يده الحقيقية أو الحكمية أي من بيته لكن يضمنه في الثاني اتفاقا كذا في شرح ابن الملك للمجمع (قوله ولو أخذه محرم لا يضمن) أي لا يضمن مرسله من يده اتفاقا لانه لم يملكه بالاخذ لان المحرم لا يملك الصيد بسبب من الاسباب لانه محرم عليه فصار كالخمر والخنزير كذا قالوا ومقتضاه انه لو باعه المحرم فبيعه غير منعقد أصلا وقد صرح في المحيط بفساد البيع والمراد من قولهم المحرم لا يملك الصيد بسبب من الاسباب الاختيارية كالشراء والهبة والصدقة والوصية وأما السبب الجبري فيملكه به كما اذا ورث من قريبه صيدا كما صرح به في المحيط وأشار الى انه لو أرسله المحرم فأخذه حلال ثم حل مرسله فانه يأخذه مرسله في الصورة الاولى ممن هو في يده لانه لم يخرج عن ملكه ولا يأخذه في الثانية لانه لم يكن مالكا أصلا (قوله فان قتله محرم آخر ضمنا ورجع آخذه على قاتله) لوجود الجناية منهما الآخذ بالاخذ والقاتل بالقتل فلزم كل واحد منهما جزاء كامل ورجع الآخذ على القاتل بما غرم لان أداء الضمان يوجب ثبوت الملك في المضمون بالاخذ السابق وقد تعذر اظهاره في عين الصيد فأظهرناه في بدله لانه قائم مقام الملك في حق الرجوع ببدله كمن غصب مدبرا وقتله انسان في يده يرجع بما ضمن على القاتل وان لم يملك المدبر فكذا هذا بل أولى لان المدبر لا يملك بسبب ما والمحرم يملك الصيد بسبب الارث كما قدمناه وانما قيد بكون القاتل محرما آخر لقوله ضمنا فان القاتل لو كان حلالا فان كان الصيد في الحرم لزمه الجزاء وان كان من صيد الحل لا ضمان عليه بالقتل لكن يرجع عليه الآخذ بما ضمن فالرجوع لا فرق فيه بين المحرم والحلال وفي المحيط ولو كان القاتل نصرانيا أو صبيا فلا جزاء عليه لله تعالى ويرجع عليه الآخذ بقيمته لانه يلزمه حقوق العباد دون حقوق الله تعالى وقيد بكون القاتل آدميا فانه لو قتله بهيمة انسان فان الجزاء على الآخذ وحده ولا

بان يرسله في بيت الخ) اعترضه ابن الكمال فقال ومن قال بان يخليه في بيته فكأنه غافل عن شمول المسئلة للمحرم المسافر الذي لا بيت له ومن قال أو يودعه فكأنه غافل عن ان يد المودع كيد

ولو أخذ حلال صيدا فأحرم ضمن مرسله ولو أخذه محرم لا يضمن فان قتله محرم آخر ضمنا ورجع آخذه على قاتله

المودع كذا في حواشي مسكين عن الحموي قلت دفعه في النهر فقال وأفاد في فوائد الظهيرية ان يد خادمه كرحله وبه اندفع منع بعض المتأخرين ايداعه على القول بارساله فان يد المودع كيده فهلا كانت يد خادمه كيده (قوله فالمراد بالصيد نحو الصقر الخ) حمل في النهر الصيود على الوحشيات والدواجن على المستأنسة ثم قال ومن خص الصيود بالطيور والدواجن بغيرها كالغزالة فقد أبعد اه ومراده التعريض

بصاحب غاية البيان فان ما ذكره المؤلف مأخوذ منه (قوله وهو يقتضي أن يفتى بقولهما) وهو مقتضى ما في البرهان أيضا قال في الشرنبلالية وفي البرهان قول أبي حنيفة رحمه الله هو القياس وقولهما استحسان وهذا نظير اختلافهم فيمن أتلف المعازف (قوله وأما السبب الجبري الخ) قال في النهر لكن في السراج انه لا يملكه بالميراث وهو الظاهر لما سيأتي (قوله في الصورة الاولى) وهي قول المتن ولو أخذ حلال والمراد بالثانية قوله ولو أخذه محرم (قوله وقد تعذر اظهاره) أي اظهار الملك في المضمون لما مر انه لا يملكه

ـب من الاسباب (قول المصنف فان قطع حشيش الحرم) قال فى اللباب ولو حش الحشيش فان خرج مكانه مثله سقط الضمان والا فلا اه أى وان لم يعد مكانه مثله بل أخلف دون الاول لا يسقط الضمان بل كان عليه ما نقص وان جف أصله كان عليه قيمته شرح (قوله لانه لو قطع ما أنبته الناس الخ) فيه ان هذا خارج بقول المصنف ولا مما ينبته الناس فيلزم عليه التكرار واغناء

رجوع للآخذ على أحد كما ذكره الاسبيجابى واطلق فى الرجوع فشمل ما اذا كان الآخذ كفر بالصوم فيرجع الآخذ بالقيمة مطلقا وهو ظاهر ما فى النهاية لكن صرح فى المحيط عن المنتقى انه ان كفر بالصوم فلا رجوع له لانه لم يغرم شيأ اه وجزم به الشارح واختاره فى فتح القدير (قوله فان قطع حشيش الحرم أو شجره غير مملوك ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته الا فيما جف) لحديث الصحيحين لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها والخلا بالقصر الحشيش واختلاؤه قطعه والعضد قطع الشجر من باب ضرب كذا فى المغرب وفى فتح القدير الخلا هو الرطب من الكلا والشجر اسم للقائم الذى بحيث ينمو فاذا جف فهو حطب وقد ذكر النووى عن أهل اللغة ان العشب والخلا اسم للرطب والحشيش اسم لليابس وان الفقهاء يطلقون الحشيش على الرطب واليابس مجازا وسمى الرطب حشيشا باعتبار ما يؤول اليه اه فقد أفاد الحديث ان المحرم هو المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره فقيد بكونه غير مملوك لانه لو قطع ما أنبته الناس فانه لا يضمن للحرم بل يضمن قيمته لمالكه وقيد بقوله مما لا ينبته الناس لانه لو قطع ما نبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس فانه لا ضمان عليه لانه انما نبت ببذر وقع فيه فصار كما اذا علم انه أنبته الناس ولهذا يحل قطع الشجر المثمر لانه أقيم كونه مثمرا مقام انبات الناس لان انبات الناس فى الغالب للثمر وقال فى المحيط وغيره ولو نبتت شجرة أم غيلان بارض رجل فقطعه آخر لزمه قيمتان قيمة للشرع وقيمة للمالك كالصيد المملوك فى الحرم أو الاحرام اه وهى واردة على المصنف فالمراد من قوله أو شجرا غير مملوك الشجر الذى لم ينبته أحد سواء كان مملوكا أولا ولذا لم يذكر الملك فى أكثر الكتب انما ذكروا ما لم ينبته الناس فالحاصل ان النابت فى الحرم اما اذخر أو غيره فالاول سيستثنيه والثانى على ثلاثة اما أن يجف أو ينكسر أو ليس واحدا منهما وقد استثنى ما جف أى يبس ويلحق به المنكسر واما ما ليس واحدا منهما فهو على قسمين اما أن يكون أنبته الناس أولا والاول لا شئ فيه سواء كان من جنس ما ينبته الناس أولا والثانى ان كان من جنس ما ينبته الناس فلا شئ عليه والا ففيه الجزاء فما فيه الجزاء هو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما أنبته الناس ولا منكسرا ولا جافا ولا اذخرا وفى المحيط ولو قطع شجرة فى الحرم فغرم قيمتها ثم غرسها مكانها ثم نبتت ثم قلعها ثانيا فلا شئ عليه لانه ملكها بالضمان وأشار بقوله ضمن قيمته الى انه لا مدخل للصوم هنا كصيد الحرم وأطلق فى القاطع فشمل الحلال والمحرم وقيد بالقطع لانه ليس فى المقلوع ضمان ذكره ابن بندار فى شرح الجامع وأشار بالضمان أيضا الى انه يملكه باداء الضمان كما فى حقوق العباد ويكره الانتفاع به بعد القطع بيعا وغيره لانه لو أبيح ذلك لتطرق الناس اليه ولم يبق فيه شجر كذا قالوا وهو يدل على ان الكراهة تحريمية وفى المحيط ولو باعه جاز للمشترى الانتفاع به لان اباحة الانتفاع للقاطع تؤدى الى استئصال شجر الحرم وفى حق المشترى لا لان تناوله بعد انقطاع النماء اه وفى شرح المجمع وبخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز وان أدى قيمته اه فالحاصل ان شجر الحرم يملك باداء

أحد القيدين عن الآخر فان الثانى يشمل النابت بنفسه والمستنبت تأمل (قوله وهى واردة على المصنف) قال فى النهر والحق ان هذا القيد يعنى قوله غير مملوك انما هو

فان قطع حشيش الحرم أو شجرا غير مملوك ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته الا فيما جف

لاخراج ما لو أنبته انسان فلا شئ بقطعه لملكه اياه ولا يرد ما رأى عن المحيط لان المتون انما هى على قول الامام وان رجح خلافه وقد علمت ان تملك أرض الحرم على قول الامام غير متحقق فوجوب القيمتين غير متصور وهذا مما خفى على كثير من الناظرين فى هذا المقام وبهذا التقرير استغنى عن قوله فى البحر المراد بغير المملوك الذى لم ينبته أحد سواء كان مملوكا أولا اه وفيما يأتى من كلام الفتح اشارة الى هذا الجواب لكن لا يخفى ما فيه على المتأمل النبيه

لان الاحتراز عما لو أنبته انسان انما يتأتى على قولهما بتحقق ملك الحرم وما يستنبت فيه لا على قول الامام (قوله ... القيمة ... فيه الجزاء هو ما نبت بنفسه الخ) أى كام غيلان سواء كان مملوكا بان يكون فى أرض مملوكة لاحد أو غير مملوك لباب وشرحه (قوله كصيد الحرم) أى فى حق الحلال لان المحرم تلزمه قيمة يخير فيها بين الهدى والاطعام والصوم كما قدمه عن الهداية عند قوله ... لبن وبذبح الحلال صيد الحرم قيمة يتصدق بها لا صوم وقدمناه أيضا عن اللباب وشرحه (قوله فان بيعه لا يجوز) أى لا يصح

(قوله وانما يمنع الحرج الخ) قال في النهر ولقائل ان يقول ان احتياج أهل مكة الى حشيش الحرم لدوابهم فوق احتياجهم الى الاذخر لعدم انفكاكهم عنه وأمرهم برعيها خارج الحرم في غاية المشقة اذ أقرب حد الحرم جهة التنعيم وهو فوق أربعة أميال والجهات الاخر سبعة وثمانية وعشرة فلو حرم رعيه لخرج الرعاة كل يوم مانعين لها منه الى احدى الجهات في زمن ثم عادوا في مثله وقد لا يبقى من النهار وقت ترعى فيه الدواب الى ان تشبع على ان أصل جعل الحرم انما كان ليأمن أهله على

القيمة وصيد الحرم لا يملك أصلا وأشار بعدم الضمان فيما جف الى انه يحل الانتفاع به لانه حطب ثم اعلم ان قولهم لو نبت الشجر بأرض رجل ملكه انما يتصور على قولهما اما على قول أبي حنيفة لا يتصور لانه لا يتحقق عنده تملك أرض الحرم بل هي سوائب عنده كذا في فتح القدير وأراد بالسوائب الاوقاف والا فلا سائبة في الاسلام وصرح في الهداية بان قولهما رواية عن الامام وفي غاية البيان قال محمد في أم غيلان نبتت في الحرم في أرض رجل ليس لصاحبه قطعه ولو قطعه فعليه لعنة الله تعالى اه وقد قدمنا ان العبرة لاصل الشجرة لا لاغصانها لكن قال في الاجناس الاغصان تابعة لاصلها وذلك على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون أصلها في الحرم والاغصان في الحل فعلى قاطع اغصانها القيمة والثاني أن يكون أصلها في الحل واغصانها في الحرم لا ضمان على القاطع في أصلها واغصانها والثالث بعض أصلها في الحل وبعضه في الحرم فعلى القاطع الضمان سواء كان الغصن من جانب الحل أو من جانب الحرم اه (قوله وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر) لاطلاق الحديث ولا يختلى خلاها الا انه لا فرق بين القطع بالمناجل والمشافر والمنجل ما يحصد به الزرع والمشفر للبعير كالجحفلة من الفرس والشفة من الانسان وجوز أبو يوسف رعيه لمكان الحرج في حق الزائرين والمقيمين وأجابا بمنع الحرج لان الحمل من الحل متيسر ولئن كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص عليه واما مع النص بخلافه فلا واما الاذخر فهو نبت معروف بمكة وقد استثناه عليه الصلاة والسلام بالتماس العباس كما عرف في الصحيح وذكر في البدائع ثلاثة أوجه الاول انه عليه الصلاة والسلام كان في قلبه هذا الاستثناء الا ان العباس سبقه واظهر النبي صلى الله عليه وسلم بلسانه ما كان في قلبه الثاني يحتمل ان الله تعالى أمره أن يخبر بتحريم كل خلا مكة الا ما استثنيه العباس وذلك غير ممتنع الثالث يحتمل انه عليه الصلاة والسلام عمم المنع فلما سأله العباس جاءه جبريل برخصة الاذخر فاستثناه وهو استثناء صورة تخصيص معنى والتخصيص المتراخي عن العام نسخ عندنا والنسخ قبل التمكن من الفعل بعد التمكن من الاعتقاد جائز عندنا اه وقيد بالحشيش لان الكماة من الحرم يجوز أخذها لانها ليست من نبات الارض وانما هي مودعة فيها ولانها لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات وأشار المصنف بذكر صيد الحرم وشجره وحشيشه الى انه لا بأس باخراج حجارة الحرم وترابه الى الحل لانه يجوز استعماله في الحرم ففي الحل أولى كذا في المحيط وغيره وكذلك يجوز نقل ماء زمزم الى سائر البلاد للعلة المذكورة واما ثياب الكعبة فنقل أئمتنا انه لا يجوز بيعها ولا شراؤها لكن الواقع الآن ان الامام أذن في اعطائها لبني شيبة عند التجديد وللامام ذلك وأئمتنا انما منعوا من بيعها لانها مال بيت المال ولا شك ان التصرف فيه للامام فحيث جعله عطاء لقوم مخصوصين فان البيع جائز وهكذا اختاره الامام النووي في شرح المهذب فقال ان الامر فيها الى الامام يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعا وعطاء لما رواه الازرقي ان عمر رضي الله عنه كان ينزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج ولانه لو لم يجز التصرف في كسوتها لتلفت بطول الزمان قال ابن عباس وعائشة تباع كسوتها ويجعل ثمنها في سبيل الله والمساكين وابن السبيل ولا بأس ان يلبس كسوتها من صارت اليه من حائض وجنب

وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر

أنفسهم وأموالهم فلو لم يجز لهم رعي حشيشه لخطفوا كغيرهم قال الله تعالى أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم ذكره في معرض الامتنان عليهم حيث كانت العرب حول مكة يغزو بعضهم بعضا ويتغاورون ويتناهبون وأهل مكة قارون آمنون فيها لا يغزون ولا يغار عليهم مع قلتهم وفي قوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها وقوله ولا يعضد شوكها وسكوته عن نفي الرعي اشارة في جوازه ولو كان الرعي مثله لبينه ولا مساواة بينهما ليلحق به دلالة اذ القطع فعل من يعقل والرعي فعل العجماء وهو جبار وعليه عمل الناس وليس في النص دلالة على نفي الرعي ليلزم من اعتبار البلوى معارضته بخلاف الاحتشاش الذي قال به ابن أبي ليلى والله أعلم كذا في حاشية المدني عن حاشية شيخه على اللباب أقول وفي اللباب ولا يجوز رعي الحشيش ولو اتعبته دابته حالة المشي لا شيء عليه ولا يجوز اتخاذ المساويك من أراك الحرم وسائر أشجاره

اذا كان أخضر اه (قوله وليس احرام الحج أقوى الخ) قال في النهر لكن يرد عليه ما مر من انه لو جامع بعد ما طاف لها أربعة أشواط

تجب شاة ولو كان ذلك بعد الوقوف فبدنة فقالوا في الفرق اظهار التفاوت بينهما ولو تساويا لم يتفاوت (قوله قارنا كان أو متمتعا ساق الهدي) قدمنا ان المتمتع الذي لم يسق الهدي مخير بين الحلق وبين بقائه محرما الى ان يدخل احرام الحج والظاهر ان الذي اختار البقاء مثل من ساق الهدي كما يدل عليه التحقيق السابق ومسئلة من جمع بين حجتين الآتية

وغيرهما ثم قال النووي لا يجوز أخذ شئ من طيب الكعبة لا للتبرك ولا لغيره ومن أخذ شيأ منه لزمه رده اليها فان أراد التبرك أتى بطيب من عنده فمسحها به ثم أخذه اه (قوله وكل شئ على المفرد به دم فعلى القارن دمان) أي دم لحجته ودم لعمرته لانه محرم باحرامين عندنا على ما قدمناه وقد يجئ عليهما وليس احرام الحج أقوى من احرام العمرة حتى يستتبعه كما قلنا في المحرم اذا قتل صيد الحرم انه يلزمه جزاء واحد للاحرام لانه أقوى لان الاحرامين سواء لانه يحرم بكل واحد منهما ما يحرم بالآخر والتفاوت انما هو في اداء الافعال والتحقيق ان التعدد انما هو بسبب ادخال النقص على العبادتين بسبب الجناية وأراد بوجوب الدم على المفرد ما كان بسبب الجناية على الاحرام بفعل شئ من محظوراته لا مطلقا فان المفرد اذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم واذا تركه القارن لا يتعدد الدم عليه لانه ليس جناية على الاحرام وأراد بالدم الكفارة سواء كانت دما أو صدقة فاذا فعل القارن ما يلزم المفرد به صدقة لزمه صدقتان كما صرح به الولوالجي في فتاواه وسواء كانت كفارة جناية أو كفارة ضرورة فاذا لبس أو غطى رأسه للضرورة تعددت الكفارة وأراد بالقارن من كان محرما باحرامين قارنا كان أو متمتعا ساق الهدي فانا قدمنا ان المتمتع اذا ساق الهدي لا يخرج عن احرام العمرة الا بالحلق يوم النحر وسيأتي في باب اضافة الاحرام الى الاحرام ان من جمع بين حجتين وجنى جناية قبل الشروع في الاعمال فانه يلزمه دمان عند أبي حنيفة لانه محرم باحرامين كالقارن وأطلق في لزوم الدمين فشمل ما اذا كان قبل الوقوف بعرفة أو بعده ولا خلاف فيما قبله واما فيما بعده فقد قدمنا اختلاف المشايخ في ان احرام العمرة في حق القارن ينتهي بالوقوف أولا فمن قال بانتهائه لا يقول بالتعدد ومن قال ببقائه قال به وذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن اذا كانت الجناية قبل الوقوف في الجماع وغيره اما بعد الوقوف ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد اه وقد قدمنا ان المذهب بقاء احرام عمرة القارن بعد الطواف الى الحلق فيلزمه بالجناية بعد الوقوف دمان سواء كان جماعا أو قتل صيد أو غيرهما وقدمنا ان الصواب انه ينتهي بالحلق حتى في حق النساء حتى لو جامع القارن بعد الحلق لا يلزمه لاجل العمرة شئ كما في الاجناس كما نقله في غاية البيان من ان القارن اذا قتل صيدا بعد الوقوف يلزمه دم واحد فمفرع على قول من قال بانتهاء احرام العمرة بالوقوف وقد علمت ضعفه (قوله الا أن يجاوز الميقات غير محرم) استثناء منقطع لانه ليس داخلا فيما قبله لان صدر الكلام انما هو فيما لزم المفرد بسبب الجناية على احرامه والمجاوز بغير احرام لم يكن محرما فخرج لانه يلزمه دم سواء أحرم بعد ذلك بحج أو بعمرة أو بهما أو لم يحرم أصلا فلا حاجة الى استثنائه في كلامهم لكن على تقدير أن يحرم بعد المجاوزة فقد أدخل نقصا في احرامه وهو ترك جزء منه بين الميقات والموضع الذي أحرم فيه فتوهم زفر انه اذا أحرم قارنا انه أدخل هذا النقص على الاحرامين فاوجب دمين وقلنا ان الواجب عليه عند دخول الميقات أحد النسكين فاذا جاوزه بغير احرام ثم أحرم بهما فقد أدخل النقص على ما لزمه وهو أحدهما فلزمه جزاء واحد وأورد في غاية البيان على اقتصارهم في الاستثناء على هذه المسئلة مسائل منها ان القارن اذا أفاض قبل الامام يجب عليه دم واحد كالمفرد ومنها اذا طاف طواف الزيارة جنبا أو محدثا وقد رجع الى أهله يجب عليه دم واحد ومنها ان القارن اذا وقف بعرفة ثم قتل صيدا فعليه قيمة واحدة كما في الاجناس

وكل شئ على المفرد به دم فعلى القارن دمان الا أن يجاوز الميقات غير محرم

ثم رأيته في اللباب حيث قال وما ذكرناه من لزوم الجزائين على القارن هو حكم كل من جمع بين الاحرامين كالمتمتع الذي ساق الهدي أو لم يسقه ولكن لم يحل من العمرة حتى أحرم بالحج وكذا من جمع بين الحجتين أو العمرتين على هذا لو أحرم بمائة حجة أو عمرة ثم جنى قبل رفضها فعليه مائة جزاء اه (قوله وقد قدمنا ان المذهب الخ) أي عند قول المتن فاذا حلق يوم النحر حل من احرامه (قوله فلا حاجة الى استثنائه) قال في الشرنبلالية لكن ذكر لبيان قول زفر اه أي للتنصيص على مخالفته (قوله وأورد في غاية البيان الخ) أقول أوصل في اللباب ومنها المستثنيات الى اثني عشر وفي شرحه كلام طويل فراجعهما

ومنها اذا حلق قبل أن يذبح فانه يلزمه دم واحد ومنها ان القارن اذا قطع شجر الحرم فانه يلزمه قيمة واحدة كالمفرد اه فالحاصل ان المستثنى عدة مسائل لا مسئلة واحدة والتحقيق انه لا استثناء أصلا اما مسئلة الكتاب فقد قدمنا انه استثناء منقطع واما مسئلة الافاضة فانما وجب دم بسبب ترك واجب من واجبات الحج وليس هو جناية على الاحرام كما قدمناه ولا خصوصية لهذا الواجب بل كل واجب من واجبات الحج فانه لا تعلق للعمرة به واما مسئلة الطواف جنبا فانما وجب دم واحد لترك واجب من واجبات الطواف لا للجناية على الاحرام ولهذا لو طاف جنبا وهو غير محرم فانه يلزمه دم وان كان الدم متنوعا الى بدنة وشاة نظرا الى كمال الجناية وخفتها واما مسئلة قتل الصيد بعد الوقوف فالمذهب لزوم دمين ومافي الاجناس ضعيف كما قدمناه واما مسئلة الحلق قبل الذبح فانه لا يلزم المفرد به شئ لان الذبح ليس بواجب عليه وهم انما أوجبوا التعدد على القارن فيما يلزم المفرد به كفارة وليس على المفرد به شئ فلا يتعدد الدم على القارن واما مسئلة قطع شجر الحرم فهو من باب الغرامات لا تعلق للاحرام به بخلاف صيد الحرم اذا قتله القارن فانه يلزمه قيمتان كما صرح به الاسبيجابي وغيره لانها جناية على الاحرام وهو متعدد كما قدمنا أن أقوى الحرمتين تستتبع أدناهما والاحرام أقوى فكان وجوب القيمة بسبب الاحرام فقط لا بسبب الحرم وانما ينظر الى الحرم اذا كان القاتل حلالا والله سبحانه الموفق وذكر في النهاية صورة يجب فيها على القارن دمان لاجل المجاوزة وهي ما اذا جاوز فاحرم بحج ثم دخل مكة فاحرم بعمرة ولم يعد الى الحل محرما وهي غير واردة عليهم لان أحد الدمين للمجاوزة وهو الاول والثاني لتركه ميقات العمرة لانه لما دخل مكة التحق باهلها وميقاتهم في العمرة الحل (قوله ولو قتل المحرمان صيدا تعدد الجزاء ولو حلالان لا) أى لا يتعدد الجزاء بقتل صيد الحرم لما قدمنا ان الضمان في حق المحرم جزاء الفعل وهو متعدد وفي صيد الحرم جزاء المحل وهو ليس بمتعدد كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة لانها جزاء الفعل أشار المصنف الى انه لو اشترك محرم وحلال في قتل صيد الحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها لما ان الضمان يتبعض في حق الحلال والى انه لو كانوا أكثر من اثنين في صيد الحرم قسم الضمان على عددهم والى انه لو اشترك مع الحلال من لا يجب عليه الجزاء من كافر أو صبي وجب على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة اذا قسمت على العدد وفي الجامع الكبير لو أخذ حلال صيد الحرم فقتله نصراني أو صبي أو بهيمة في يده فعلى الحلال قيمته ولا شئ على النصراني والصبي ويرجع الحلال بما ضمن عليهما لانه لولا قتلهما لتمكن الحلال من ارساله وذكر الاسبيجابي انه لو اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد الحرم فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى القارن جزاآن اه ولم يبين المصنف الجزاء الذي يجب على الحلالين بقتل صيد الحرم مع ان فيه تفصيلا وهو انهما ان ضرباه ضربة واحدة فمات كان على كل واحد منهما نصف قيمته صحيحا وان ضربه كل واحد منهما ضربة فان وقعا معا فانه يجب على كل واحد منهما ما نقصته جراحته ثم يجب على كل واحد منهما نصف قيمته مجروحا بجراحتين لان عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا بفعلهما فضمن كل نصف الجزاء وعند الاختلاف الجزء الذي تلف بضربة كل هو المختص باتلافه فعليه جزاؤه والباقي متلف بفعلهما فعليهما ضمانه وان كان الضارب له حلالا ومحرما كذلك ضمن كل واحد ما نقصته جراحته ثم يضمن الحلال نصف قيمته مضروبا بالضربتين وعلى المحرم جميع قيمته مضروبا بالضربتين ولو لم يقعا

ولو قتل المحرمان صيدا تعدد الجزاء ولو حلالان لا

(قوله وأما مسئلة الحلق قبل الذبح الخ) ما أجاب به هنا قد عزاه فيما سبق الى العناية وقدمنا عن السعدية ما فيه فالاوجه ذكر ما قدمه هناك عن غاية البيان من انه لم يكن الا على احرام الحج لفراغه من أفعال العمرة فيلزمه دم واحد وهو الذي مشى عليه في السعدية وقدمنا ما فيه أيضا فراجعه عند قوله ودمان لو حلق القارن قبل الذبح

معا بان جرحه الحلال أولا ثم ثنى المحرم ضمن الحلال ما انتقص بجرحه صحيحا ونصف قيمته وبه الجراحتان لان النقصان حصل بالجرح وهو صحيح والهلاك حصل بأثر الفعل وهو منقوص بالجراحتين وعلى المحرم قيمته وبه الجرح الاول لانه حين جرح كان منقوصا بالجرح الاول ولو قطع حلال يد صيد ثم فقأ محرم عينه ثم جرحه قارن فمات فعلى الحلال قيمته كاملة لانه استهلكه معنى وهو صحيح لانه فوت عليه جنس المنفعة وعلى الثانى قيمته وبه الجرح الاول لانه استهلكه معنى وعلى القارن قيمتان وبه الجنايات لانه أتلفه حقيقة بأثر الفعل وهو منقوص بهما وتمام تفاريعه فى المحيط (قوله ويبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه) لان بيعه حيا تعرض للصيد بفوات الامن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة كذا علله فى الهداية والظاهر من الصيد هو الحى واما الميتة فمعلوم بطلان بيعها وأشار الى انه لو هلك فى يد المشترى فانه لا ضمان عليه للبائع اذا كان قد اصطاده البائع وهو محرم لانه لم يملكه وان كان قد اصطاده وهو حلال ثم أحرم فباعه فان المشترى يضمن له قيمته واما الجزاء فعلى كل واحد جزاء كامل لان البائع جنى بالبيع والمشترى بالشراء والاخذ وانما كان البيع باطلا ولم يكن فاسدا لان الصيد فى حق المحرم محرم العين بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما أضاف التحريم الى العين فأفاد سقوط التقوم فى حقه كالخمر فى حق المسلم وحاصله اخراج العين عن المحلية لسائر التصرفات فيكون التصرف فيها عبثا فيكون قبيحا لعينه فيبطل سواء كانا محرمين أو أحدهما ولهذا أطلقه المصنف فانه أفاد أن بيع المحرم باطل ولو كان المشترى حلالا وان شراء باطل وان كان البائع حلالا واما الجزاء فانما يكون على المحرم حتى لو كان البائع حلالا والمشترى محرم لزم المشترى فقط وعلى هذا كل تصرف فان وهب صيدا فان كانا محرمين لزم كل واحد جزاء وان كان أحدهما محرما لزمه فقط ولو تبايعا صيدا فى الحل ثم أحرما أو أحدهما ثم وجد المشترى به عيبا رجع بالنقصان وليس له الرد وعلى هذا لو غصب حلال صيدا حلال ثم أحرم الغاصب والصيد فى يده لزمه ارساله وضمان قيمته للمغصوب منه فلو لم يفعل ودفعه الى المغصوب منه حتى برئ من الضمان له كان عليه الجزاء وقد أساء وهذا اللغز يقال غاصب يجب عليه عدم الرد بل اذا فعل يجب به الضمان فلو أحرم المغصوب منه ثم دفعه اليه فعلى كل واحد منهما الجزاء (قوله ومن أخرج ظبية الحرم فولدت فماتا ضمنهما فان أدى جزاءها فولدت لا يضمن الولد) لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقى مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد فان أدى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل ولهذا يملكها الذى أخرجها بعد اداء الجزاء ولهذا لو ذبحها لم تكن ميتة لكنه مكروه كذا قالوا وقد بحث فيه المحقق فى فتح القدير فقال والذى يقتضيه النظر ان اداء الجزاء ان كان حال القدرة على اعادة مأمنها بالرد الى المأمن لا يقع كفارة ولا يحل بعده التعرض له بل حرمة التعرض اليها قائمة وان كان حال العجز عنه بان هربت فى الحل بعد ما أخرجها اليه خرج به عن عهدتها فلا يضمن ما يحدث بعد التكفير من أولادها وله ان يصطادها وهذا لان المتوجه قبل العجز عن تأمينها انما هو خطاب الرد الى المأمن ولا يزال متوجها ما كان قادرا لا ان سقوط الامر انما

(قوله وان كان قد اصطاده وهو حلال الخ) قال الرملى فيه دلالة على ان البيع فى هذه الصورة فاسد وبه صرح فى النهر مع انه داخل فى عموم كلام المصنف . . وكلامه صريح فى ان المشترى محرم أيضا فيكون مخرجا لكلام المصنف عن الاطلاق فقوله سواء كانا محرمين أو أحدهما الخ مستدرك فتأمله وقوله وان كان قد اصطاده وهو حلال الى قوله يضمن له قيمته وأما الجزاء فعلى كل واحد يصلح جوابا لما ألغز به بعضهم بقوله

ويبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه ومن أخرج ظبية الحرم فولدت فماتا ضمنهما فان أدى جزاءها فولدت لا يضمن الولد

عندى سؤال حسن مستظرف *
فرع على أصلين قد تفرعا
أتلف شيأ برضا مالكه *
ويضمن القيمة والمثل معا

ولم أر من نظم الجواب فنظمته بقولى

هذا حلال باع صيدا محرما *
فاحمى احرامه ومارعى
وأتلف الصيد المبيع جانيا *
فضمن القيمة والمثل معا

اه قلت لكن فيه ان المبيع فاسدا يملكه المشترى بالقبض فالمالك هنا هو المشترى لا البائع (قوله فلو لم يفعل ودفعه الى المغصوب منه الخ) أقول وجوب الجزاء فى هذه الصورة مشكل لما مر عند قول المتن ولو أخذ حلال صيدا فأرسله محرم ضمن مرسله من انه قد أتلفه المرسل فيضمنه هو والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بأن يخليه فى بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا اه فقوله والواجب عليه ترك التعرض الخ صريح فى انه لا يلزمه ارساله من يده لامكان تخليته فى بيته فهلا كان دفع الغاصب مثل تخلية المالك فليتأمل

هو بفعل المأمور به مالم يعجز ولم يوجه فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح بان الاخذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الا نفلا فاذا ماتت بعد اداء هذا الجزاء لزم الجزاء لانه الآن تعلق خطاب الجزاء هذا الذى أدين الله به وأقول يكره اصطيادها اذا أدى الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها شبهة كون دوام العجز شرط اجزاء الكفارة الا اذا اصطادها لبردها الى الحرم اه وقد يقال انه لا يخلو اما أن يكون المخرج محرما أو حلالا فان كان محرما فلا شك ان سبب الضمان قد وجد وهو التعرض للصيد فان الآية وان أفادت حرمة القتل أفادت السنة حرمة التعرض قتلا أو غيره ولهذا أوجب الضمان بالدلالة وليست قتلا وقد صرحوا كما قدمناه بان المحرم اذا جرح صيدا فكفر ثم مات فانه لا يلزمه كفارة أخرى لانه أدى بعد السبب وليس قتلا وان كان المخرج حلالا فالنص الحديثى أفاد حرمة التنفير كما قدمناه بقوله ولا ينفر صيدها ولم يخص القتل والمراد من التنفير التعرض له فانه حرام كالقتل وان كان لا يجب عليه بالدلالة شئ فاذا أخرجها فقد اتصل فعله بها فوجد سبب الضمان فجاز التكفير فاذا أدى الجزاء ملكها ملكا خبيثا ولهذا قالوا يكره أكلها وهى عند اطلاقهم منصرفة الى الكراهة التحريمية فدل انه يجب ردها الى الحرم بعد أداء الجزاء ولو كان القتل عينا سببا للجزاء لم يجب الجزاء باخراجها وعدم قدرته على ردها الى الحرم بهربها فالظاهر ما ذهب اليه أئمتنا وأشار المصنف رحمه الله تعالى بحكم الزيادة المنفصلة الى الزيادة المتصلة كالسمن والشعر فان أخرج حلال ظبية الحرم فازدادت قيمتها من بدن أو شعر ثم ماتت فان لم يؤد جزاءها قبل موتها فالزيادة مضمونة وان أدى جزاءها قبل موتها فهى غير مضمونة لانه انعدم أثر الفعل بالتكفير حتى لو أنشأ الفعل فيها لم يضمن ولو أخرجها من الحرم فباعها أو ذبحها أو أكلها جاز البيع والاكل ويكره وحكم الزيادة عند المشترى قبل التكفير وبعده على ما ذكرناه قبل الشراء كذا فى المحيط وهو كما قدمناه يفيد ان الاخراج من الحرم لما كان سببا للضمان كان سببا للملك ولو لم يؤد الجزاء والظبية الانثى من الظباء والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب مجاوزة الميقات بغير احرام﴾

وصله بما قبله لانه جناية أيضا لكن ما سبق جناية بعد الاحرام وهذا قبله والميقات مشترك بين الزمان والمكان بخلاف الوقت فانه خاص بالزمان والمراد به هنا الميقات المكانى بدليل المجاوزة وقد قدمنا انه لا يجوز مجاوزة آخر المواقيت الا محرما فاذا جاوزه بلا احرام لزمه دم وأحد النسكين اما حج أو عمرة لان مجاوزة الميقات بنية دخول الحرم بمنزلة ايجاب الاحرام على نفسه ولو قال لله على ان أحرم لزمه اما حج أو عمرة فكذلك اذا وجب بالفعل كما اذا افتتح صلاة التطوع ثم أفسدها وجب عليه قضاء ركعتين كما لو أوجبها بالقول (قوله من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ملبيا أو جاوز ثم أحرم بعمرة ثم أفسد وقضى بطل الدم) أى من جاوز آخر المواقيت بغير احرام ثم عاد اليه وهو محرم ولبى فيه فقد سقط عنه الدم الذى لزمه بالمجاوزة بغير احرام لانه قد تدارك ما فاته أطلق الاحرام فشمل احرام الحج فرضا كان أو نفلا واحرام العمرة وأشار الى أنه لو عاد بغير احرام ثم أحرم منه فانه يسقط الدم بالاولى لانه أنشأ التلبية الواجبة عند ابتداء الاحرام ولهذا كان السقوط متفقا عليه وقيد بكونه ملبيا فى الميقات لانه لو عاد محرما ولم يلب فى الميقات فانه لا يسقط الدم عنه وهو قول الامام لانه لا يكون متداركا لما

﴿باب مجاوزة الميقات بغير احرام﴾ من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ملبيا أو جاوز ثم أحرم بعمرة ثم أفسد وقضى بطل الدم

(قوله ولو أخرجها من الحرم فباعها أو ذبحها الخ) تقدم عن النهر انه ضعيف تأمل

﴿باب مجاوزة الميقات بغير احرام﴾ (قول المصنف من جاوز الميقات غير محرم) قال فى النهر كان عليه ان يقول لزمه دم الا انه اكتفى بما فهم اقتضاء من قوله بطل الدم

(قوله وما في الهداية من التقييد باستلام الحجر) أي حيث قال لو عاد بعدما ابتدأ الطواف واستلم الحجر وكذا في بعض نسخ الدرر وفي بعضها أو استلم بأو وقال في الشرنبلالية بعد نقله عبارة المؤلف فليحرر هل مجرد الاستلام مانع للسقوط أو لا بد فيه من الطواف اهـ قلت الذي ظهر من عبارة العناية عدم اعتبار الاستلام مانعا وذلك انه قال بعد تعليل المسئلة وظهر لك بما ذكرنا ان قوله واستلم الحجر لبيان ان المعتبر في ذلك الشوط اهـ وحاصله ان ذكر الاستلام لافادة ان المانع هو الشوط الكامل وليس احترازيا وكيف يكون الاستلام بمجرده مانعا مع انه يكون أيضا قبل الابتداء بالطواف تأمل وقال منلا على القاري عند قول صاحب اللباب وان عاد بعد شروعه

كان استلم الحجر الاولى كالآتي نوى الطواف سواء استلمه أولا وسواء ابتدأ منه أولا بل الصواب ان يقال بان نوى اهـ (قوله وبما قررناه علم الخ) قرر في النهر كلام المتن بان قوله ثم أحرم بعمرة يعلم منه ما اذا أحرم بحجة بالاولى وقوله ثم أفسد أي تلك العمرة

فلو دخل الكوفي البستان لحاجة له دخول مكة بلا احرام ووقته البستان

أو الحجة وقضى ما أفسده من الميقات بان أحرم في القضاء منه وعزاه الى الزيلعي ثم قال وبه اندفع ما في البحر لان موضوع الاولى ما اذا عاد بعد الاحرام الى الميقات وفيها لا فرق بين الحج والعمرة أداء وقضاء والثانية ما اذا أنشأ احرام القضاء من الميقات ولذا لم يقل ثم عاد قاضيا اهـ ولا يخفى عليك ان أنصفت ما فيه

فانه الا بها وعندهما يسقط الدم مطلقا كما لو أحرم من دويرة أهله ومر بالمواقيت ساكتا فانه لا شئ عليه اتفاقا وجوابه ان الاحرام من دويرة أهله هي العزيمة وقد أتى به فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية وأشار الى أنه لو عاد محرما ولم يلب فيه لكن لبى بعدما جاوزه ثم رجع ومر به ساكتا فانه يسقط عنه بالاولى لانه فوق الواجب عليه في تعظيم البيت وأطلق في العود فشمل ما اذا عاد الى الميقات الذي جاوزه غير محرم أو الى غيره أقرب أو أبعد لان المواقيت كلها سواء في حق الاحرام والاولى أن يحرم من وقته كذا في المحيط وقيدنا بكونه جاوز آخر المواقيت لما قدمناه في باب الاحرام انه لا يجب الا عند آخرها ويجوز مجاوزة ميقاته بغير احرام اذا كان بعده ميقات آخر وترك المصنف قيدا لا بد منه وهو أن يكون العود الى الميقات قبل الشروع في الاعمال فلو عاد اليه بعدما طاف شوطا لا يسقط عنه الدم اتفاقا وكذا بعد الوقوف بعرفة من غير طواف لان ما شرع فيه وقع معتدا به فلا يعود الى حكم الابتداء بالعود الى الميقات وما في الهداية من التقييد باستلام الحجر مع الطواف فليس احترازيا بل الطواف يؤكد الدم من غير استلام كما نبه عليه في العناية ولم يذكر المصنف أن العود أفضل أو تركه وفي المحيط ان خاف فوت الحج اذا عاد فانه لا يعود ويمضي في احرامه وان لم يخف فوته عاد لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب أهون من ترك الفرض اهـ فاستفيد منه انه لا تفصيل في العمرة وانه يعود لانها لا تفوت أصلا وبما قررناه علم أنه لا حاجة الى قوله أو جاوز ثم أحرم الى آخره لدخوله تحت قوله ثم عاد محرما ملبيا لانه لا فرق كما علمت بين احرام الحج والعمرة أداء أو قضاء وان كان أفردها لاجل أن زفر يخالف فيها فهو يخالف أيضا فيما قبلها خصوصا انه موهم غير المراد فانه لم يشترط العود الى الميقات في القضاء ولا بد منه للسقوط وقيد بالعمرة وليس احترازيا بل اذا أفسد الحج ثم قضاه بان عاد الى الميقات فالحكم كذلك من سقوط الدم (قوله فلو دخل الكوفي البستان لحاجة له دخول مكة بغير احرام ووقته البستان) لانه لم يقصد أولا دخول مكة وانما قصد البستان فصار بمنزلة أهله حين دخله وللبستاني أن يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم قالوا وهذه حيلة الآفاقي اذا أراد أن يدخل مكة بغير احرام فينوي أن يدخل خليصا مثلا فله مجاوزة رابغ الذي هو ميقات الشامي والمصري المحاذي للجحفة ولم أر ان هذا القصد لا بد منه حين خروجه من بيته أولا والذي يظهر هو الاول فانه لا شك ان

لان قوله ثم عاد ليس قيدا احترازيا عما اذا أنشأ الاحرام منه بل ليدخل فيه ذلك بالاولى كما مر ولان مسئلة القضاء لا تختص بما اذا أنشأ الاحرام من الميقات بل كذلك ما اذا عاد محرما ملبيا بالقضاء فلا فرق حينئذ بين القضاء والاداء والمتون مبنية على الاختصار ولا شك انه لو اقتصر على الاولى لشمل أداء الحج فرضه ونفله والعمرة وقضاءهما (قوله بل اذا أفسد الحج ثم قضاه بان عاد الى الميقات) كذا في بعض النسخ وفي غيرها بل اذا أفسد الحج ثم عاد بان قضاه فالحكم الخ والاولى أظهر (قوله والذي يظهر هو الاول الخ) قال في النهر الظاهر ان وجود ذلك القصد عند المجاوزة كاف ويدل على ذلك ما في البدائع بعدما ذكر حكم المجاوزة بغير احرام قال هذا اذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة أو دخول

مكة أو الحرم بغير احرام فاما اذا لم يرد ذلك وانما أراد أن يأتي بستان بني عامر أو غيره لحاجة فلا شيء عليه اهـ فاعتبر الارادة عند المجاوزة كما ترى اهـ أقول وظاهر ما في البدائع ان من أراد النسك يلزمه الاحرام وان قصد دخول البستان لقوله اما اذا لم يرد ذلك الخ وكذا من يرد الحرم فلا تنفعه ارادة دخول البستان ويؤخذ ذلك أيضا من قوله في لباب المناسك ومن جاوز وقته يقصد مكانا في الحل ثم بدا له أن يدخل مكة فله أن يدخلها بغير احرام فقوله ثم بدا له أي ظهر وحدث له يقتضي انه لو أراد دخول مكة عند المجاوزة يلزمه الاحرام وان أراد دخول البستان لان دخول مكة لم يبد له وانما هو مقصوده الاصلي وحينئذ يشكل قولهم وهذه حيلة الآفاقي الخ وقد أشار الى هذا الاشكال في شرح اللباب ثم قال والوجه في الجملة أن يقصد البستان قصدا أوليا ولا يضره دخول الحرم بعده قصدا ضمنيا أو عارضيا كما اذا قصد مدني جدة لبيع وشراء أولا ويكون في خاطره ٥٣ انه اذا فرغ منه ان يدخل مكة ثانيا بخلاف من جاء من الهند بقصد الحج أولا ويقصد دخول جدة تبعا ولو قصد بيعا وشراء اهـ ولا تنس ما مر قبيل باب الاحرام ان من كان داخل المواقيت فميقاته الحل فلا يدخل الحرم عند قصد النسك الا محرما وعليه فمن قصد البستان قصدا أوليا ثم أراد النسك لا يحل له دخول مكة بلا احرام وانظر ما كتبناه هناك عن الشيخ قطب الدين (قول المصنف ثم حج عما عليه في عامه) ذلك عبارة الدرر وصح منه لو خرج في عامه ذلك الى

ومن دخل مكة بلا احرام وجب عليه أحد النسكين ثم حج عما عليه صح عن دخول مكة بلا احرام وان تحولت السنة لا

الآفاقي يريد دخول الحل الذي بين الميقات والحرم وليس ذلك كافيا فلا بد من وجود قصد مكان مخصوص من الحل الداخل الميقات حين يخرج من بيته والا فالظاهر قول أبي يوسف انه اذا نوى اقامة خمسة عشر يوما في البستان فله دخول مكة بلا احرام والا فلا لكن ظاهر المذهب الاطلاق (قوله ومن دخل مكة بلا احرام ثم حج عما عليه في عامه ذلك صح عن دخول مكة بلا احرام وان تحولت السنة لا) لانه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا أتاها بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني فان قلت سلمنا ان الحجة بتحول السنة تصير دينا ولكن لا نسلم ان العمرة تصير دينا لانها غير مؤقتة قلت لا شك ان العمرة يكره تركها الى آخر أيام النحر والتشريق فاذا أخرها الى وقت يكره صار كالمفوت لها فصارت دينا كذا في غاية البيان وفي فتح القدير ولقائل أن يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى فان مقتضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب الاحرام باحد النسكين فقط ففي أي وقت فعل ذلك يقع أداء اذ الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بفواتها دينا يقضى فهما أحرم من الميقات بنسك عليه تأدى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغي أن لا يحتاج الى التعيين وان كانت أسبابا متعددة الاشخاص دون النوع كما قلنا فيمن عليه يومان من رمضان نوى مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الاول ولا غيره جاز وكذا لو كانا من رمضانين على الاصح وكذا نقول اذا رجع مرارا فاحرم كل مرة بنسك حتى أتى على عدد دخلاته خرج عن عهدة ما عليه اهـ يشير الى رد ما ذكره الاسبيجابي من أنه لو جاوز الميقات قاصدا مكة بلا احرام مرارا فانه يجب عليه لكل مرة اما حجة أو عمرة ولو خرج من عامه ذلك الى الميقات فاحرم بحجة الاسلام أو غيرها فانه يسقط عنه ما وجب عليه لاجل المجاوزة الاخيرة ولا يسقط عنه ما وجب لاجل مجاوزته قبلها لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بتعيين النية اهـ وأطلق المصنف الحج فشمل حجة الاسلام والحجة المنذورة وألحق به العمرة المنذورة فلو قال ثم أحرم عما عليه في عامه ذلك لكان أولى ليشمل كل احرام واجب حجا أو عمرة أداء وقضاء أو في المحيط واذا جاوز العبد الميقات بغير احرام ثم أذن له مولاه أن يحرم

الميقات وأحرم وحج عما عليه في ذلك العام قال في الشرنبلالية كذا قيد الخروج الى الميقات من عامه في الهداية وفي البدائع ما يقتضي عدم تقييده بالخروج الى الميقات كما نقله الكمال بقوله فان أقام بمكة حتى تحولت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام أجزأه في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم وبالعمرة بالحل لانه لما أقام بمكة صار في حكم أهلها فيجزئه احرامه من ميقاتهم اهـ وتعليله يقتضي ان لا حاجة الى تقييده بتحويل السنة اهـ وان خرج وأهل من ميقات أقرب مما جاوزه أجزأه كما في الفتح عن المبسوط ثم التقييد بخروجه الى الميقات يسقط الدم الذي لزمه بمجاوزة الميقات غير محرم بالاحرام منه كما تقدم فاذا أحرم من داخل الميقات لا يسقط عنه دم المجاوزة لان المتقرر عليه أمران دم المجاوزة ولزوم نسك بدخول مكة بلا احرام وقد علمت حكم كل فليتنبه له اهـ (قوله يشير الى رد ما ذكره الاسبيجابي الخ) ظاهره اختيار ما بحثه في الفتح مع انه غير المنقول (قوله ثم أذن له مولاه أن يحرم

فاحرم لزمه دم الوقت اذا أعتق لانه من أهل الاحرام فلزمه الاحرام من الميقات وأما الكافر اذا دخل مكة بغير احرام ثم أسلم فانه لا يلزمه شئ كالصبي اذا جاوزه بغير احرام ثم بلغ لعدم أهلية الوجوب ثم اعلم انه لا خصوصية للآفاقي في وجوب الدم بترك الاحرام من الميقات بل المكي كذلك حتى لو أحرم المكي بالعمرة من الحرم فانه يلزمه دم كما صرح به في المحيط وكذا لو أحرم المكي من الحل بالحج فانه يلزمه دم وتتأتى التفاريع المتقدمة في الآفاقي من عوده محرما ملبيا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾

لما كان ذلك جناية في بعض الصور أورده عقيب الجنايات (قوله مكي طاف شوطا للعمرة فاحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم لرفضه فلو مضى عليهما صح وعليه دم) بيان لحكم الجمع بين الحج والعمرة من المكي فانه كما قدمناه منهي عن الجمع بينهما فاذا أدخل احرام الحج على احرام العمرة بعد الشروع فيها فقد ارتكب المنهي فوجب عليه الخروج عنه فقالا رفض العمرة أولى لانها أدنى حالا وأقل أعمالا وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة وقال الامام الاعظم رفض الحج أولى ولهذا قال في المختصر رفضه أي الحج لان احرام العمرة قد تأكد بأداء شئ من أعمالها واحرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد أيسر ولان في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه قيد بالمكي لان الآفاقي اذا أحرم بالحج بعد فعل أقل أشواط العمرة كان قارنا بلا اساءة كما لو لم يطف أصلا وان كان بعد فعل الاكثر كان متمتعا ان كان في أشهر الحج وقيد بالشوط وأراد به أقل الاشواط ولو ثلاثة لانه لو أتى بالاكثر ففي الهداية وشروحها انه يرفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها وفي المبسوط انه لا يرفض واحدا منهما كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما فلذا لا يأكل منه وجعله الاسبيجابي ظاهر الرواية ونقل عن أبي يوسف ان رفض الحج أفضل واختاره الفقيه أبو الليث وقاضيخان في فتاواه ثم قال ويمضي في عمرته ثم يقضي الحجة من عامه ذلك ان بقي وقته اهـ ولم يذكر في ظاهر الرواية انه اذا رفض الحج يلزمه دم وقضاء عمرة مع الحج كما أوجبه أبو حنيفة فيما لو طاف الاقل كذا ذكره الاسبيجابي ولو لم يطف للعمرة أصلا فانه يرفضها اتفاقا ويقضيها وعليه دم لرفضها كما لو قرن المكي فانه يرفض العمرة ويمضي في الحج وأطلق في الطواف فشمل ما اذا كان في أشهر الحج أولا كما في المبسوط وأشار الى انه لو أحرم أولا بالحج وطاف له شوطا ثم أحرم بالعمرة فانه يرفضها اتفاقا ويقضيها وعليه دم لرفضها كما لو لم يطف وسيأتي انه ان مضى عليهما وجب عليه دم وقد ظهر بما قررناه أولا ان رفض الحج في مسئلة الكتاب انما هو مستحب وليس بواجب حتى اذا رفض العمرة صح ولهذا قال في الهداية وعليه دم بالرفض أيهما رفضه لانه تحلل قبل أوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا أن في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى فائت الحج اهـ ولم يذكر بماذا يكون رافضا وينبغي أن يكون الرفض بالفعل بأن يحلق مثلا بعد الفراغ من أعمال العمرة ولا يكتفي بالقول أو بالنية لانه جعله في الهداية تحللا وهو لا يكون الا بفعل شئ من محظورات الاحرام وقال الولوالجي في فتاواه

فاحرم) أي من مكة وقوله لزمه دم الوقت أي لزمه دم لمجاوزة الميقات اذا أعتق أي يؤاخذ به بعد العتق (قوله لا خصوصية للآفاقي الخ) يشير الى حسن تعبير المصنف بقوله ومن جاوز الميقات الشامل للآفاقي وغيره فهو أحسن مما في الدرر وغيرها (قوله بل المكي كذلك) وكذا المتمتع اذا فرغ من العمرة لانه بمنزلته قال في الهداية واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فاذا عاد الى الحرم ولبى أو لم

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾

مكي طاف شوطا لعمرة فاحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم لرفضه فلو مضى عليهما صح وعليه دم

يلب فهو على الخلاف الذي ذكرناه في الآفاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة وأتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم فيلزمه الدم بتأخيره عنه فان رجع الى الحرم وأهل فيه قبل أن يقف بعرفة فلا شئ عليه وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي اهـ وفي الفتح لم أر تقييد مسئلة المتمتع بما اذا خرج على قصد الحج وينبغي أن يقيد به وانه لو خرج لحاجة الى الحل ثم أحرم بالحج منه لا يجب عليه شئ كالمكي وتحليل
و يسقط الدم بالعود الى ميقاته على ما عرف

(قوله لانه أدى أفعالهما كما التزمهما الخ) قال فى النهر هذا يؤيد قول من قال ان نفى التمتع والقران معناه نفى الحل كامر (قوله المصنف ومن أحرم بحج ثم باخر) اعلم ان الجمع بين احرامى حجتين فصاعدا اما أن يكونا معا أو على التعاقب أو على التراخى وعلى الثالث اما أن يكون بعد الحلق للاول أو قبله واذا كان قبله فاما أن يفوته الحج من عامه أولا (قوله وهو سهو) قال فى النهر ليس من السهو فى شئ بل مبنى على رواية الاصل اه أى رواية عدم الفرق بين الحجتين والعمرتين كما يأتى وكيف يكون سهوا وقد قال فى التتارخانية الجمع بين احرام الحج والعمرة بدعة وفى الجامع الصغير العتابى حرام لانه من أكبر الكبائر هكذا روى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم اه (قوله فان الثانية تلزمه مطلقا) أى سواء أحرم للثانية قبل الحلق أو بعده (قوله وان كان قبل الحلق الخ) قال فى اللباب وان كان قبل الحلق عليه دم الجمع وهو دم جبر ويلزمه دم آخر سواء حلق للاول بعد الاحرام للثانى أولا ولو حلق بعد أيام النحر فعليه دم ثالث اه ولزوم دم الجمع مبنى على احدى الروايتين كما سينبه عليه المؤلف قريبا (قوله لزمه دم عند أبى حنيفة مطلقا) أى سواء حلق بعد ذلك أولا (قوله وهما يخصان الوجوب بما اذا حلق) انظر هذا مع ما فى النهر من ان لزوم الحج الآخر عندهما وقال محمد لا يصح ثم رأيته فى العناية قال لكن يرد عليه شئ وهو ان المذكور من مذهب محمد فى هذا الاصل انه اذا جمع بين احرامين انما يلزمه أحدهما وهو المروى عن الامام التمرتاشى والفوائد الظهيرية وحينئذ ينبغى أن لا يلزمه دم وان قصر لعدم لزوم الآخر فاما ان يكون سهوا فى نقل مذهب محمد ومذهبه كمذهبنا واما ان يكون عنه

ومن أحرم بحج ثم باخر يوم النحر فان حلق فى الاول لزمه الآخر ولا دم والا لزم وعليه دم قصر أولا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه دم

وتحليل الرجل لامرأته أن ينهاها ويصنع بها أدنى ما يحرم عليه بالاحرام ولا يكون التحليل بالنهى ولا بقوله قد حللتك لان التحليل شرع بالفعل دون القول اه بخلاف ما اذا أحرم بحجتين فان رفض أحدهما بشروعه فى الاعمال على ظاهر الرواية كما سيأتى من غير تحليل لانه لا يمكن المضى فيهما وهنا يمكن المضى فيهما فانه ان مضى عليهما أجزأه لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير انه منهى عنه والنهى لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقص فى عمله لارتكابه المنهى عنه وهو فى حق المكى دم جبر وفى حق الآفاقى دم شكر وأطلق فى قوله وعليه حجة وعمرة ودم وهو كذلك فى وجوب الدم وأما فى وجوب العمرة فمقيد بما اذا لم يحج من سنته أما اذا حج من سنته فلا عمرة عليه لان وجوب العمرة مع الحج انما هو لكونه فى معنى فائت الحج واذا حج من سنته فليس فى معناه كالمحصر اذا تحلل ثم حج فى تلك السنة لا تجب العمرة عليه بخلاف ما اذا تحولت السنة ووقع فى نسخة الزيلعى الشارح انه أبدل العمرة بالدم فقال اذا حج من سنته ينبغى أن لا يجب عليه الدم وهو سبق قلم كما لا يخفى والرفض الترك وهو من باب طلب وضرب كذا فى المغرب (قوله ومن أحرم بحج ثم باخر يوم النحر فان حلق فى الاول لزمه الآخر ولا دم والا لزم وعليه دم قصر أولا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه دم) بيان للجمع بين احرامين لشيئين متحدين وصرح فى الهداية بانه بدعة وأفرط فى غاية البيان فقال ان الجمع بين الاحرامين لحجتين أو لعمرتين حرام لانه بدعة اه وهو سهو لما فى المحيط والجمع بين احرامى الحج لا يكره فى ظاهر الرواية لان فى العمرة انما كره الجمع بين الاحرامين لانه يصير جامعا بينهما فى الفعل لانه يؤديهما فى سنة واحدة وفى الحج لا يصير جامعا بينهما فى الاداء فى سنة واحدة فلا يكره اه فاذا أحرم بحجة ووقف بعرفات ثم أحرم باخرى يوم النحر فان الثانية تلزمه مطلقا لامكان الاداء لان الاحرام الثانى انما يرتفض لتعذر الاداء ولا تعذر هنا فى الاداء لان احرامه انصرف الى حجة فى السنة القابلة فان كان الاحرام الثانى بعد الحلق للاول فلا دم عليه لانه أحرم بالثانية بعد التحلل من الاولى فلم يكن جامعا وان كان قبل الحلق لزمه دم عند أبى حنيفة مطلقا لانه ان حلق للاولى فقد جنى على احرام الثانية وان كان نسكا فى احرام الاولى وان لم يحلق فقد أخر النسك عن وقته وهما يخصان الوجوب بما اذا حلق لانهما لا يوجبان بالتأخير شيأ وبهذا علم ان المراد بالتقصير فى قوله قصر أولا الحلق وانما اختاره اتباعا للجامع الصغير كما فى غاية البيان أو ليصير الحكم جاريا فى المرأة لان التقصير عام فى الرجل والمرأة كما فى العناية وانما لزم الدم فيما اذا أحرم بعمرة بعد أفعال الاولى قبل الحلق لانه جمع بينهما وقد تقدم انه مكروه فى العمرتين دون الحجتين فلذا فرق فى المختصر بين الحج والعمرة فأوجب فى العمرة دما للجمع بين العمرتين ولم يوجبه فى الحج لانه لو أوجبه لاوجب دمين فيما اذا أحرم بالثانى قبل الحلق للاول دم لما ذكرناه سابقا ودم للجمع وبه قال بعض المشايخ اتباعا لرواية الاصل وما فى المختصر اتباع للجامع

ومن أحرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته وان توجه اليها لا

الصغير فانه أوجب دما واحدا للجمع وقد علمت فيما سبق عن المحيط ان الفرق بينهما ظاهر الرواية وتعقبه في فتح القدير بأنه لا يتم لان كونه يتمكن من اداء العمرة الثانية لا يوجب الجمع فعلا فاستويا فالاوجه انه ليس فيه الا رواية الوجوب اه وقيد بكونه احرم للثاني يوم النحر لانه لو أحرم بالثاني بعرفات ليلا أو نهارا رفض الثانية وعليه دم للرفض وعمرة وحجة من قابل عندهما لانه كفائت الحج وعند محمد لا يصح التزامه الثانية ثم عند أبي يوسف ارتفض كما انعقد وعند أبي حنيفة ارتفض بوقوفه بعرفة كذا في المحيط وهو ظاهر فيما اذا أحرم بالثاني يوم عرفة أو ليلة النحر ولم يكن وقف نهارا وأما اذا أحرم ليلة النحر بعدما وقف نهارا فينبغي أن يرتفض عند أبي حنيفة بالوقوف بالمزدلفة لا بعرفة لانه سابق وسبب الترك انما يكون متأخرا وقيد بتراخي احرام الثاني عن الاول لانه ان أحرم بهما معا أو على التعاقب لزماه عندهما وعند محمد في المعية يلزمه احداهما وفي التعاقب الاولى فقط واذا لزماه عندهما ارتفضت احداهما باتفاقهما ويثبت حكم الرفض واختلفا في وقت الرفض فعند أبي يوسف عقب صيرورته محرما بلا مهلة وعند أبي حنيفة اذا شرع في الاعمال وقيل اذا توجه سائرا ونص في المبسوط على انه ظاهر الرواية لانه لا تنافي بين الاحرامين وانما التنافي بين الاداءين وثمرة الاختلاف فيما اذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجناية على احرامين ولو قتل صيدا لزمه قيمتان ودم عند أبي يوسف لارتفاض احداهما قبلها واذا رفض احداهما لزمه دم للرفض ويمضي في الاخرى ويقضي حجة وعمرة لاجل التي رفضها واذا أحصر قبل أن يصير الى مكة بعث بهديين عند الامام وبواحد عندهما أما عند أبي يوسف فلانه صار رافضا لاحداهما وأما عند محمد فلانه لم يلزمه الا أحدهما فاذا لم يحج في تلك السنة لزمه عمرتان وحجتان لانه فاته حجتان في هذه السنة وقيد بكون احرام العمرة الثانية بعد الفراغ من العمرة الاولى الا التقصير لانه لو كان بعد التقصير فلا شئ عليه وان كانا معا أو على التعاقب فالحكم كما تقدم في الحجتين من لزومهما عندهما خلافا لمحمد ومن ارتفاع أحدهما بالشروع في عمل الاخرى عند الامام خلافا لابي يوسف ووجوب القضاء ودم للرفض وان كان قبل الفراغ بعدما طاف للاولى شوطا رفض الثانية وعليه دم الرفض والقضاء وكذا لو طاف الكل قبل أن يسعى فان كان فرغ الا الحلق لم يرفض شيأ وعليه دم الجمع وهي مسئلة المختصر وان حلق للاولى لزمه دم آخر للجناية على الثانية ولو كان جامع في الاولى قبل أن يطوف وافسدها ثم أدخل الثانية يرفضها ويمضي في الاولى حتى يتمها لان الفاسد معتبر بالصحيح في وجوب الاتمام وان نوى رفض الاولى والعمل في الثانية لم يكن عليه الا الاولى ومن أحرم لا ينوي شيأ فطاف ثلاثة فاقل ثم أهل بعمرة رفضها لان الاولى تعينت عمرة حين أخذ في الطواف فحين أهل بعمرة أخرى صار جامعا بين عمرتين فلهذا يرفض الثانية (قوله ومن أحرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته وان توجه اليها لا) أي لا يصير رافضا لانه يصير قارنا بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع في حق الآفاقي والكلام فيه لكنه مسئ بتقديم احرام الحج على احرام العمرة كما قدمناه في بابه وقد تعذر عليه اداء العمرة بالوقوف اذهي مبنية على الحج غير مشروعة وقد تقدم الفرق بين الوقوف والتوجه وانما قلنا ان العمرة تحتمل الرفض لما روى عن عائشة قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال لها النبي صلى الله عليه وسلم وامتشطي رأسك وارفضي عمرتك والمراد بقوله ثم بعمرة انه أحرم بالعمرة ولم يأت بأكثر أشواطها حتى

في ذلك روايتان اه ولله الحمد والمنة (قوله فانه أوجب دما واحدا للجمع) قال في المعراج وفي الكافي قيل لا خلاف بين الروايتين لانه سكت في الجامع عن ايجاب الدم بسبب الجمع ومانفاه وقيل بل فيه روايتان كما ذكر في جامع الكشاني اه واستوجه في الفتح القول الاول كما يأتي وفي العناية وهذه المسئلة أيضا تدل على ان مذهب محمد في لزوم الاحرامين كمذهبهما والا لما لزم عنده شئ لان الجمع غير متحقق لعدم لزوم أحدهما الا اذا أراد بالجمع ادخال الاحرام على الاحرام وان لم يلزم الا أحدهما فيستقيم (قوله وقد علمت الخ) فيه ان الاصل أيضا من كتب ظاهر الرواية (قوله فينبغي أن يرتفض عند أبي حنيفة بالوقوف بالمزدلفة) قال في النهر لكن قياس ظاهر الرواية أي الآتي عن المبسوط ان يبطل بالمسير اليها (قوله ودم عند أبي يوسف) أي للجناية سوى دم الرفض (قوله لزمه عمرتان وحجتان) عزاه في شرح اللباب الى منسك الفارسي والطرابلسي والبحر العميق ثم قال وقال المصنف هكذا أطلقوه وليس بمطلق بل ان كان عدم حجه من عامه لفوات فعليه عمرة واحدة في القضاء لاجل الذي رفضه وليس عليه للفائت عمرة لانه قد تحلل بافعال العمرة وان كان عدم الحج لاحصاره فعليه عمرتان في القضاء لخروجه من الاحرامين بلا فعل اه وهو تحقيق حسن كما لا يخفى

فلو طاف للحج ثم أحرم بعمرة ومضى عليهما يجب دم وندب رفضها وان أهل بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه الرفض والدم والقضاء فان مضى عليها صح ويجب دم ومن فاته الحج فاحرم بعمرة أو حجة رفضها والله أعلم

﴿ باب الاحصار ﴾

لمن أحصر بعدو أو مرض أن يبعث شاة تذبح عنه فيتحلل

وقف بعرفات والاثبات بالاقل كالعدم (قوله فلو طاف للحج ثم أحرم بعمرة ومضى عليهما يجب دم) يعنى لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع فصح الاحرام بهما وأراد بهذا الطواف طواف القدوم وهو سنة وان لم يأت به ما وركن يمكنه أن يأتى بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز ولزمه دم للجمع وهو دم كفارة وجبر حتى لا يأكل منه لانه خالف السنة فى هذا الجمع وصححه فى الهداية وقول المصنف (وندب رفضها) أى العمرة يدل على انه دم شكر وهو دم القران كما اختاره شمس الائمة السرخسى فان محمدا قال فى الجامع الصغير وأحب الى أن يرفض العمرة فدل على انه دم شكر فانه لم يبن أفعال العمرة على أفعال الحج لان ما أتى به انما هو سنة فيمكنه بناء أفعال الحج على أفعال العمرة فلا موجب للجبر واختاره فى فتح القدير وقواه بان طواف القدوم ليس من سنن نفس الحج بل هو سنة قدوم المسجد الحرام كركعتى التحية لغيره من المساجد ولذا سقط بطواف آخر من مشروعات الوقت وأطال الكلام فيه وقيد بالطواف بانه لو لم يطف لم يستحب رفضها فاذا رفضها يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها (قوله وان أهل بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه الرفض والدم والقضاء) لصحة الشروع مع الكراهة التحريمية فلزمت للاول ولزم الترك تخلصا من الاثم وان رفضها لزمه دم للتحلل منها بغير أفعالها ووجب القضاء لانه ثمرة اللزوم وأراد بيوم النحر اليوم الذى تكره العمرة فيه وهو يوم النحر وأيام التشريق وأطلقه فشمل ما اذا كان قبل الحلق أو بعده قبل طواف الزيارة أو بعده واختاره فى الهداية وصححه الشارح لانه بعد الحلق والطواف بقى عليه من واجبات الحج كالرمى وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة فى هذه الايام أيضا فيصير بانيا افعال العمرة على أفعال الحج بلا ريب وهو مكروه (قوله فان مضى عليها صح ويجب دم) لان الكراهة لمعنى فى غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية أفعال الحج فى هذه الايام فيجب تخليص الوقت له تعظيما وهو لا يعدم المشروعية لكن يلزمه الدم كفارة للجمع بين الاحرامين أو للجمع بين الافعال الباقية فهو دم جبر لا يؤكل منه كالاول (قوله ومن فاته الحج فاحرم بعمرة أو حجة رفضها) لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فلزمه الرفض كما لو أحرم بهما أو جامعا بين حجتين احراما فعليه أن يرفض الثانية كما لو أحرم بحجتين ولزمه القضاء لصحة الشروع ودم للرفض بالتحلل قبل أوانه وقدمنا شبه فائت الحج بالمسبوق فانه مقتد تحريمة حتى لا يجوز اقتداء الغير به ومنفرد اداء حتى تلزمه القراءة والله تعالى أعلم

﴿ باب الاحصار ﴾

هو والفوات من العوارض النادرة فاخرهما وقدم الاحصار لانه وقع له عليه السلام دون الفوات واختلف فى معناه اللغوى فقيل الاحصار للمرض والحصر للعدو وعليه فقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى لبيان حكم المرض والحق به الحصر بالعدو دلالة بالاولى لان منع العدو حسى لا يتمكن معه من المضى بخلافه مع المرض اذ يمكن بالمحمل والمركب والاكثر على ان الاحصار هو المنع سواء كان من خوف أو مرض أو عجز أو عدو واختاره فى الكشاف وفى المغرب الحصر المنع من باب طلب يقال أحصر الحاج اذا منعه خوف أو مرض من الوصول لاتمام حجته أو عمرته واذا منعه سلطان أو مانع قاهر فى حبس أو مدينة قيل حصر هذا هو المشهور وفى الشريعة هو منع الوقوف والطواف (قوله لمن أحصر بعدو أو مرض ان يبعث شاة تذبح عنه فيتحلل) لما تلونا من الآية وأفاد بذكر اللام

(قوله كما اختاره شمس الائمة) وكذا قاضيخان والامام المحبوبى كما فى الشرنبلالية (قوله فيصير جامعا بين العمرتين الخ) راجع الى قوله وأحرم بعمرة وقوله أو جامعا بين حجتين راجع الى قوله أو حجة

﴿ باب الاحصار ﴾

(قوله وفى الشريعة هو منع الوقوف والطواف) قال فى النهر لا يشمل الاحصار من العمرة وسيأتى انه يتحقق فيزاد فيه أو الطواف والسعى اه أى يأتى فى قول المتن وعلى المعتمر أى اذا أحصر بعمرة لكن سيأتى ان السعى واجب فى العمرة لا ركن فلا حاجة الى ذكره فلم يبق لها ركن الا الطواف ولا يتعدد ان

دون على انه لو صبر ورجع الى أهله بغير تحلل الى أن يزول الخوف فانه جائز فان ادرك الحج والا تحلل بالعمرة فالتحلل بذبح الهدى انما هو للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه كما ذكره الشارح فما وقع في المبسوط من التعبير بعلى في غير محله وأشار بذكر العدو والمرض الى كل منع فيكون محصرا بهلاك النفقة وموت محرم المرأة أو زوجها في الطريق وشرط في التجنيس عدم القدرة على المشي فيما اذا سرقت النفقة فان قدر عليه فليس بمحصر وعلله في المبسوط بانه لا يبعد أن لا يلزمه المشي في الابتداء ويلزمه بعد الشروع كما لا تلزمه حجة التطوع ابتداء ويلزمه الاتمام اذا شرع فيها وجعل في المحيط ما في التجنيس قول محمد وقال أبو يوسف ان قدر على المشي في الحال وخاف أن يعجز جاز له التحلل ومن الاحصار ما اذا أحرمت المرأة بغير زوج أو محرم فلا تحل الا بالدم لان المنع الشرعي آكد من المنع الحسي ومنه ما اذا أحرمت للتطوع بغير اذن الزوج لكن للزوج أن يحللها بغير الهدى بان يصنع بها أدنى ما يحرم على المحرم كقص ظفر واختلفوا في كراهة تحليلها بالجماع وذكر القولين في المحيط من غير ترجيح وينبغي ترجيح الكراهة لتصريحهم بالكراهة في اجازة نكاح الفضولي بالجماع ودواعيه وعليها هدى الاحصار وقضاء حجة وعمرة ان لم تحج في هذه السنة والا فالحج كاف ولا تحتاج الى نية القضاء لانه لزمها حجة هذه السنة وانها متعينة فلا تفتقر الى النية المتعينة ومنه ما اذا أحرم العبد بغير اذن مولاه وللمولى أن يحلله بغير هدى وعلى العبد هدى وقضاء حجة وعمرة بعد العتق وان أحرم باذنه كره له أن يحلله وصح لان اللزوم لم يظهر في حق السيد لان منافعه مملوكة للسيد وبالاذن صار معيرا منافعه وللمعير أن يسترد ما أعار بخلاف المنكوحة اذا أحرمت باذن الزوج فانه ليس له أن يحللها لان منافعها مملوكة لها حقيقة وانما للزوج فيها حق وقد أسقط حقه بالاذن وأما اذا أحرم العبد باذن المولى ثم أحصر بعدو أو مرض اختلفوا فاختار في المحيط وفتاوى قاضيخان انه لا يجب دم الاحصار على المولى وانما يجب على العبد بعد الاعتاق واختار الاسبيجابي وجوبه على المولى بمنزلة النفقة وذكر القولين في معراج الدراية وينبغي ترجيح الاول لما انه عارض لم يلتزمه المولى بخلاف النفقة وانما كان الواجب الشاة لان المنصوص عليه هو ما استيسر من الهدى وأدناه شاة وليس المراد به بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له أن يبعث بقيمتها حتى يشترى بها شاة فتذبح في الحرم وأفاد باقتصاره على بعث الشاة انه لو لم يجد ما يذبح لا يقوم الصوم أو الاطعام مقامه بل يبقى محرما الى أن يجد أو يطوف ويسعى بين الصفا والمروة ويحلق كما في الخانية وغيرها وأفاد بالفاء التي للتعقيب في قوله فيتحلل الى انه لا يتحلل الا بالذبح ولهذا قالوا انه لو واعد من يبعثه بان يذبحها في يوم معين فلو ظن انه ذبح هديه ففعل ما يفعله الحلال ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على الذي ارتكب محظورات احرامه لبقاء احرامه كذا في النهاية وأفاد بذكر التحلل بعد الذبح الى انه لا حلق عليه ولا تقصير وهو قول أبي حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال أبو يوسف عليه أن يحلق وان لم يحلق فلا شيء ا وأطلقه في الهداية فشمل ما اذا أحصر في الحل أو الحرم وقيده المصنف في الكافي بما اذا أ

يقال ذكر الطواف في كلام المغرب شامل لطواف الحج والعمرة تأمل (قوله وجعل في المحيط ما في التجنيس قول محمد الخ) حمل الظاهر انه لا خلاف بين الصاحبين فان قول محمد محمول على ما اذا لم يخف العجز والمراد بالخوف غلبة الظن كما سبق له نظائر فهذا القيد متفق عليه والله تعالى أعلم بالصواب (قوله ومن الاحصار الخ) يشير الى انه داخل في كلام المصنف لما قدمه من انه ليس المراد خصوص العدو والمرض بل كل منع وغيرهما داخل فيه بطريق دلالة المساواة أو الاولوية كما هنا كما يشير اليه قريبا وفي النهر يمكن ادخاله في قوله بعدو بان يراد القاهر الا ان الظاهر ان كلامه في محصر يتوقف تحلله على الهدى كما سيأتي وتحلل هؤلاء لا يتوقف عليه اه وهذا لا يجري في مسئلتنا بل في المسئلتين بعدها قال في اللباب المرأة اذا أحرمت بحج نفل ولو باذن زوج أو المملوك ولو باذن المولى فحللاهما فعليهما الهدى ولكن لا يتوقف تحللهما على ذبح الهدى بل يحلان في الحال اذا فعل أدنى شيء من المحظورات كقص ظفر بامر الزوج أو المولى أما اذا أحرمت المرأة بحجة الاسلام ولا محرم لها ومنعها زوجها أو مات زوجها أو محرمها في الطريق وهي محرمة ولو بحج تطوع فانها لا تحل الا بذبح الهدى في الحرم وان حللها زوجها لا تتحلل الا بالهدى في حج الفرض اه وتمامه في شرحه (قوله وأدناه شاة) قال في اللباب وتجوز في البدنة عن سبعة اه (قوله وقيده المصنف في الكافي) أي قيد الخلاف السابق قال في السراج وهذا الخلاف اذا أحصر في الحل أما اذا أحصر في الحرم فالحلق واجب اه وفي الشرنبلالية كذا جزم به في الجوهرة والكافي وحكاه البرجندي عن الم[illegible] بقيل فقال وقيل انما لا يجب الحلق على قولهما اذا كان الاحصار في غير الحرم أما اذا أحصر في الحرم فعليه الحلق

في الحل أما إذا أحصر في الحرم فيحلق اتفاقا وينبغي أن لا خلاف فإنهما قالا بأنه حسن وهو قال باستحبابه ولم يقل بوجوبه بدليل أنه قال وإن لم يفعل فلا شيء عليه كما في المجازية ومعراج الدراية (قوله ولو قارنا بعث دمين) أي لو كان المحصر قارنا فإنه يبعث دما لعمرته ودما لحجته لأنه محرم بهما أطلقه فأفاد أنه لا يحتاج إلى تعيين الذي للعمرة والذي للحج كما في المبسوط وأفاد أنه لو بعث بهدي واحد ليتحلل عن أحدهما ويبقى في الآخر لم يتحلل عن واحد منهما لأن التحلل منهما لم يشرع إلا في حالة واحدة فلو تحلل عن أحدهما دون الآخر يكون فيه تغيير للمشروع ولو بعث بثمن هديين فلم يوجد بذلك بمكة إلا هدي واحد فذبح عنه فإنه لا يتحلل لا عنهما ولا عن أحدهما وأشار إلى أنه لو أحرم بعمرتين أو بحجتين ثم أحصر قبل السير فإنه يتحلل بذبح هديين في الحرم بخلاف ما إذا أحصر بعد السير فإنه يصير رافضا لإحداهما به كما قدمناه في الباب السابق وأشار بالاكتفاء بالبعث في المفرد والقارن إلى أنه إذا بعث الهدي إن شاء رجع وإن شاء أقام إذ لا فائدة في الإقامة (قوله ويتوقت بالحرم لا بيوم النحر) يعني فيجوز ذبحه في أي وقت شاء لإطلاق قوله تعالى فما استيسر من الهدي من غير تقييد بالزمان وأما تقييده بالمكان فبقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله أي مكانه وهو الحرم فكان حجة عليهما في قياس الزمان على المكان فلو ذبح في الحل فحل على ظن الذبح في الحرم فهو محرم كما كان ولا يحل حتى يذبح في الحرم وعليه الدم لتناول محظورات إحرامه كذا ذكره الإسبيجابي أطلقه فشمل إحرام الحج وإحرام العمرة لكن لا خلاف أن المحصر بالعمرة لا يتوقت ذبحه باليوم وفي المحيط جعل المواعدة المتقدمة إنما يحتاج إليها على قول أبي حنيفة لأن دم الإحصار عنده لا يتوقت باليوم فلا يصير وقت الإحلال معلوما للمحصر من غير مواعدة ولا يحتاج إليها عندهما لأن دم الإحصار موقت عندهما بيوم النحر فكان وقت الإحلال معلوما اهـ وفيه نظر لأنه موقت عندهما بأيام النحر لا باليوم الأول فيحتاج إلى المواعدة لتعيين اليوم الأول أو الثاني أو الثالث وقد يقال بعكسه الصبر إلى مضي الأيام الثلاثة فلا يحتاج إليها (قوله وعلى المحصر بالحج أن تحلل حجة وعمرة وعلى المعتمر عمرة وعلى القارن حجة وعمرتان) بيان لحكم المحصر المالي فإن له حكمين حاليا ومآليا فما تقدم من بعث الشاة حكم الحالي والقضاء إذا تحلل وزال الإحصار حكمه المآلي فإن كان مفردا بالحج فإن حج من سنته فإنه لا يلزمه شيء وإلا لزمه قضاؤها وعمرة أخرى لأنه فائت الحج أطلقه فشمل ما إذا كان الحج فرضا أو نفلا شرع فيه وشمل ما إذا قرن في القضاء أو أفردهما فإنه مخير لأنه التزم الأصل لا الوصف وأما نية القضاء فإن كان بحج نفل وتحولت السنة فهي شرط وإن كان بحجة الإسلام فلا ينوي القضاء بل حجة الإسلام وإنما لزم القارن عمرة ثانية لأنه فائت الحج فلذا لو حج من سنته وأتى بهما فإنه لا يلزمه عمرة أخرى وأطلقه أيضا فأفاد أن له في القضاء القران وإفراد كل واحد من الثلاثة لما قدمناه هكذا صرحوا به هنا وممن صرح به صاحب المبسوط والمحيط والولوالجي والمحقق ابن الهمام ويرد عليه ما قالوه في هذا الباب من أنه إذا زال الإحصار إنما يجب عليه أن يأتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لأنه غير قادر على أدائها على الوجه الذي التزمه وهو أن تكون أفعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج يفوت ذلك فإن هذا يقتضي أن ليس له الإفراد وأن القران واجب في القضاء ويناقضه ما قالوه في باب الفوات من أن القارن إذا فاته الحج أدى عمرته من سنته وأدى الحج من سنة أخرى لأنها لا تفوت ولا شك أن المحصر فائت الحج إذا لم يدركه في سنته والحق هو الأول لأن بالشروع التزم أصل القربة لا صفتها وهو القران كما لو شرع في التطوع قائما لا يلزمه القيام عنده

ولو قارنا بعث دمين ويتوقت بالحرم لا بيوم النحر وعلى المحصر بالحج أن تحلل حجة وعمرة وعلى المعتمر عمرة وعلى القارن حجة وعمرتان

(قوله وينبغي أن لا خلاف) أي بناء على الرواية السابقة عن أبي يوسف وإلا ففي السراج وروي عنه أن الحلق واجب لا يسعه تركه (قوله ويناقضه ما قالوه الخ) أي يناقض ما قالوه في هذا الباب مما حاصله وجوب القران في القضاء ما قالوه في باب الفوات مما حاصله عدم الوجوب وقوله ولا شك أن المحصر الخ بيان وجه المناقضة أي أن المحصر الذي لم يدرك الحج فائت الحج فقد دخل تحت قولهم أن القارن إذا فاته الحج أدى عمرته الخ فحصلت المناقضة وقوله والحق هو الأول أي ما أفاده إطلاق المصنف وصرح به في المبسوط وغيره من أنه مخير

أبي حنيفة رحمه الله تعالى (قوله فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدى والحج توجه والا لا) أي ان لم يقدر عليهما لا يلزمه التوجه وهي رباعية فان قدر عليهما لزمه التوجه الى الحج وليس له التحلل بالهدي لانه بدل عن ادراك الحج وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود من البدل وان لم يقدر عليهما لا يلزمه التوجه وهو ظاهر وان توجه ليتحلل بأفعال العمرة جاز لانه هو الاصل في التحلل وفيه فائدة وهو سقوط العمرة في القضاء وان كان قارنا فله أن يأتي بالعمرة لما قدمناه من أنه مخير بين القران والافراد في القضاء والثالث أن يدرك الهدي دون الحج فيتحلل والرابع عكسه فيتحلل أيضا صيانة لماله عن الضياع والافضل التوجه وذكر في الهداية ان هذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول أبي حنيفة وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وذكر في الجوهرة انه يستقيم على الاجماع كما اذا أحصر بعرفة وأمرهم بالذبح قبل طلوع الفجر يوم النحر فزال الاحصار قبل الفجر بحيث يدرك الحج دون الهدي لان الذبح بمنى اهـ وجوابه ان الاحصار بعرفة ليس باحصار لما سيأتي فلو أحصر بمكان قريب من عرفة لاستقام وفي المحيط لو بعث المحصر هديا ثم زال الاحصار وحدث آخر ونوى أن يكون عن الثاني جاز وحل به وان لم ينو حتى نحر لم يجز كمن وكل في كفارة يمين فكفر الموكل ثم حنث في يمين آخر فنوى أن يكون ما في يد الوكيل كفارة الثانية فانه يجوز وان لم ينو حتى تصدق المأمور لا وكذا لو بعث هديا جزاء صيد ثم أحصر فنوى أن يكون للاحصار ولو قلد بدنة وأوجبها تطوعا ثم أحصر فنوى أن يكون لاحصاره جاز وعليه بدنة مكان ما أوجب وقال أبو يوسف لا يجزئه الا عن التطوع لانها صارت كالوقف وخرجت عن ملكه عنده فلا يملك صرفها الى غير تلك الجهة اهـ (قوله ولا احصار بعدما وقف بعرفة) لانه لا يتصور الفوات بعده فامن منه وانما تحقق الاحصار في العمرة وان كانت لا تفوت للزوم الضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه وأما المحصر في الحج بعد الوقوف فيمكنه التحلل بالحلق يوم النحر في غير النساء فلا ضرورة الى التحلل بالدم ثم ان دام الاحصار حتى مضت أيام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم ولترك الجمار دم ولتأخير الحلق دم ولتأخير الطواف دم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليس عليه لتأخير الحلق والطواف شئ كذا في الكافي للحاكم الشهيد وقد قدمنا عن البدائع وغيره ان واجب الحج اذا تركه بعذر لا شئ عليه حتى لو ترك الوقوف بالمزدلفة خوف الزحام لا شئ عليه كما لا شئ على الحائض بترك طواف الصدر فلا شك ان الاحصار عذر فلا شئ عليه بترك الواجبات للعذر مع انه منقول في الحاكم كما رأيت وهو جمع كلام محمد في كتبه الستة التي هي ظاهر الرواية وقد ظهر لي ان كلامهم هنا محمول على الاحصار بسبب العدو لا مطلقا فانه اذا كان بالمرض فهو سماوي يكون عذرا في ترك الواجبات وان كان من قبل العباد فانه لا يكون عذرا في اسقاط حق الله تعالى كما قالوه في باب التيمم ان العدو اذا أسره حتى صلى بالتيمم فانه يعيدها بالوضوء

(قوله وجوابه ان الاحصار بعرفة ليس باحصار الخ) دفعه في النهر بان منشأ اعتراضه التحريف لان النسخة لو احصر بعرفة بالنون والا فكيف يصح أن يكون بحيث يدرك الحج (قوله فكفر الموكل) ظاهره انه قيد لصحة كون ما في يد الوكيل كفارة لليمين الثانية بسبب عدم الوجوب للاولى ومقتضى قوله وكذا لو بعث هديا عدم التقييد تأمل (قول المصنف ولا احصار بعد ماوقف بعرفة) اعترضه بعضهم بانه تكرار محض مع ما يأتي من قوله ومن منع بمكة الخ (قوله وقد ظهر لي الخ) نقله عنه في النهر وأقره عليه وكان الشرنبلالي لم يقف على ماهنا فاستشكل المسئلة أيضا وفي الرمز للمقدسي وجزان ترك واجب الحج لعذر لاشئ فيه وهو محمول على ما يكون بعدو وأما المرض فسماوي يعذر به اهـ وقدمنا مثله عن شرح اللباب عند قول المصنف في الجنايات أو ترك السعي (قوله وان كان من قبل العباد فانه لا يكون عذرا الخ) ان قلت ينافي هذا الحمل ما ذكره من عدم وجوب شئ بترك الوقوف بمزدلفة خوف الزحام فقد جعلوه عذرا مع انه من قبل العباد كالخوف من العدو في التيمم قلت قدم هناك الاختلاف في ان الخوف من العدو من الله أو من العباد والذي حققه اذا المؤلف هناك وصرح به ابن أمير حاج انه ان حصل بسبب وعيد من العبد فهو من قبل العباد والا فمن الله تعالى فان الخوف مطلقا وان كان منه تعالى خلقا وارادة لكن لما استند الى مباشرة سبب من العبد أضيف اليه وما هنا لم يحصل عن مباشرة سبب فكان مستندا اليه تعالى

فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدى والحج توجه والا لا ولا احصار بعدما وقف بعرفة

اذا أطلق لانه من قبل العباد ثم اختلفوا في تحلل المحصر بعد الوقوف قيل لا يتحلل في مكانه ويدل عليه عبارة الاصل حيث قال وهو حرام كما هو حتى يطوف طواف الزيارة وهو يدل على تاخير الحلق على ان يفعله في الحرم وقيل يتحلل في مكانه ويدل عليه عبارة الجامع الصغير حيث قال وهو محرم على النساء حتى يطوف طواف الزيارة قال العتابي وهو الاظهر كذا في غاية البيان (قوله ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر والالا) أي وان قدر على أحدهما فليس بمحصر لانه اذا منع عنهما في الحرم فقد تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا أحصر في الحل واذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل وأما ان قدر على الوقوف فلما بينا وقد قيل في المسئلة خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف والصحيح ما تقدم من التفصيل كذا في النهاية وهو اشارة الى رد ما في المحيط حيث جعل ما في المختصر من التفصيل رواية النوادر وان ظاهر الرواية ان الاحصار بمكة عنهما ليس باحصار لانه نادر ولا عبرة به

ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر والالا

﴿باب الفوات﴾

من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل بلادم

(من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل بلادم) بيان لاحكام أربعة الاول ان فوات الحج لا يكون الا بفوت الوقوف بعرفة بمضي وقته الثاني انه اذا فاته فانه يجب عليه ان يخرج منه بافعال العمرة الثالث لزوم القضاء سواء كان ما شرع فيه حجة الاسلام أو نذرا أو تطوعا ولا خلاف بين الامة في هذه الثلاثة فدليلها الاجماع والرابع عدم لزوم الدم لحديث الدارقطني المفيد لذلك لكنه ضعيف لكن تعددت طرقه فصار حسنا وأشار بقوله فليحل بعمرة الى وجوبها كما صرح به في البدائع والى أنه يطوف ويسعى ثم يحلق أو يقصر والى ان احرامه لا ينقلب احرام عمرة بل يخرج عن احرام الحج بافعال العمرة وهو قولهما خلافا لابي يوسف ويشهد لهما ان القارن اذا فاته الحج أدى عمرته لانها لا تفوت ثم أتى بعمرة أخرى لفوات الحج ثم يحلق ولا دم عليه لانه للجمع بين النسكين ولم يوجد فلو انقلب احرامه عمرة لصار جامعا بين احرام عمرتين وأدائهما في وقت واحد وهو لا يجوز ويشهد لهما انه لو مكث حراما حتى دخل أشهر الحج من قابل فتحلل بعمل العمرة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا فلو انقلب احرامه عمرة كان متمتعا كمن أحرم للعمرة في رمضان فطاف لها في شوال كذا في المبسوط ويشهد لابي يوسف ان فائت الحج لو أقام حراما حتى يحج مع الناس من قابل بذلك الاحرام لا يجزئه من حجته فلو بقي أصل احرامه لاجزأه وأجاب عنه في المبسوط بانه وان بقي الاصل لكن تعين عليه الخروج بأعمال العمرة فلا يبطل هذا التعيين بتحول السنة مع ان احرامه انعقد لاداء الحج في السنة الاولى فلو صح أداء الحج به في السنة الثانية تغير موجب ذلك العقد بفعله وليس اليه تغيير موجب عقد الاحرام وذكر في المحيط ان فائدة الخلاف تظهر فيما اذا فاته الحج فاهل بحجة أخرى غير الاولى صحت ويرفض الاخرى عند أبي حنيفة وعند محمد لا تصح وعند أبي يوسف يمضي في الاخرى لان عنده احرام الاولى انقلب للعمرة وهذا محرم بالعمرة وقد أضاف الهاجة وعنده لما بقي

(قوله ثم اختلفوا في تحلل المحصر بعد الوقوف) قال الرملي المراد بالمحصر الممنوع لانه لا احصار بعد الوقوف (قوله قيل لا يتحلل في مكانه) أي ليس له أن يحلق في الحل في الحال بل يؤخر الحلق الى ما بعد طواف الزيارة (قوله قال العتابي وهو الاظهر) قال في النهر كانه لامكان حمل الاطلاق في الاصل على هذا القيد اه واعترض أولا بانه يلزم على هذا أن لا يكون بينهما خلاف فيكون معنى ما في الاصل من انه حرام أي على النساء فقط ويأباه ترجيح العتابي بان ما في الجامع أظهر اذ على فرض صحة هذا الحمل لم يبق حاجة للترجيح وثانيا بان قوله في الاصل وهو حرام ظاهر في بقاء الاحرام مطلقا في حق النساء وغيرهن فالحق انه قول مقابل اه قلت قد يجاب بان عبارة الاصل وان كانت ظاهرة في بقاء الاحرام مطلقا الا انها محتملة للتقييد ولما كانت عبارة الجامع صريحة في ذلك كانت أظهر اذ لاشك ان الصريح أظهر من المحتمل (قول المصنف ومن منع بمكة عن الركنين) قال الرملي في الفيض للكركي ولو حاضت قبل طواف الزيارة ولم تطهر وأراد الرفقة العود تهجم وتطوف حائضا وتذبح بدنة ولكن لا تنفي بالتهجم فان لم تطف تبقى محرمة ابدا الى ان تطوف وكذا الرجل لو لم يطفه

﴿باب الفوات﴾ (قوله الثالث لزوم القضاء) قال الرملي ان قيل كيف توصف حجة الاسلام بالقضاء ولا وقت لها فالجواب ان المراد بالقضاء القضاء اللغوي لا القضاء الحقيقي وقيل لانه لما أحرم بها تضيق وقتها كما قالوا في الصلاة يفسدها ثم يفعلها في الوقت فالج

احرامه فاذا احرم بحجة أخرى يرفضها الثانية لئلا يكون جامعا بين احرامي حج وعليه دم وعمرة وحجتان من قابل فان كان نوى بالثانية قضاء الفائتة فهي هي وعليه القضاء لانه باق في احرام الحج فاذا نوى به القضاء يصير ناويا للاحرام القائم فلا تصح نيته ولا يصير محرما باحرام آخر وأطلق في فوت الحج فشمل الحج الفاسد والصحيح فلو أهل بحج ثم أفسده بالجماع قبل الوقوف ثم فاته الحج فعليه دم للجماع ويحل بالعمرة لان الفاسد معتبر بالصحيح وكذا لو انعقد فاسدا كما اذا أحرم مجامعا فانه ملحق بالصحيح وقول صاحب الهداية لان الاحرام بعدما انعقد صحيحا لا يخرج عنه الا باداء أحد النسكين محمول على اللازم للاحتراز عن غير اللازم ليخرج به العبد والزوجة اذا أحرما بغير اذن لا ما قابل الصحيح وهو الفاسد وليخرج به ما اذا أدخل حجة على عمرة أو على حجة فانه ليس بلازم ولذا وجب الرفض ولا يرد عليه المحصر فان احرامه لازم مع انه يخرج عنه بغير الافعال لانه عارض لا بطريق الوضع (قوله ولا فوت لعمرة) لعدم توقيتها بالاجماع (قوله وهي طواف وسعي) أي أفعال العمرة طواف بالبيت سبعة أشواط وسعي بين الصفا والمروة وليس مراده بيان ماهيتها لان ركنها الطواف فقط وأما السعي فواجب وانما لم يصرح بوجوبه فيها للعلم به من الحج لان السعي فيه واجب ففي العمرة أولى ولم يذكر الاحرام لانه شرط في النسكين حجا كان أو عمرة ولم يذكر الحلق لانه محلل مخرج منها وهو من واجباتها كما في فتاوى قاضيخان وهي في اللغة بمعنى الزيارة يقال اعتمر فلان فلانا اذا زاره وفي المغرب ان أصلها القصد الى مكان عامر ثم غلب على القصد الى مكان مخصوص (قوله وتصح في السنة وتكره يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) لما قدمنا انها لا تتوقت وقد اعتمر صلى الله عليه وسلم أربع عمر في ذي القعدة الا الذي اعتمر مع حجته كما في صحيح البخاري ثم المراد بالاربعة احرامه بهن واما ما تم له منها فثلاث الاولى عمرة الحديبية سنة ست فاحصر بها فنحر الهدي بها وحلق هو وأصحابه ورجع الى المدينة الثانية عمرة القضاء في العام المقبل وهي قضاء عن الحديبية هذا مذهب أبي حنيفة وذهب مالك الى انها مستأنفة لا قضاء عنها وتسمية الصحابة وجميع السلف اياها بعمرة القضاء ظاهر في خلافه وعدم نقل انه عليه السلام أمر الذين كانوا معه بالقضاء لا يفيد بل المفيد له نقل العدم لا عدم النقل نعم هو مما يؤنس به في عدم الوقوع لان الظاهر انه لو كان لنقل لكن ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت ما يوجب القضاء في مثله على العموم فيجب الحكم بعلمهم به وقضائهم من غير تعيين طريق علمي الثالثة عمرته التي قرن مع حجته على قولنا أو التي تمتع بها الى الحج على قول القائلين انه حج متمتعا أو التي اعتمرها في سفره ذلك على قول القائلين بانه أفرد واعتمر ولا عبرة بالقول الرابع الرابعة عمرته من الجعرانة كذا في فتح القدير وأطلق في المختصر الكراهة فانصرفت الكراهة الى كراهة التحريم لانها المحمل عند اطلاقها ويدل عليه ما عن عائشة رضي الله عنها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا أربعة أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك وعن ابن عباس انها خمسة وذكر ثلاثة أيام التشريق وأطلق في كراهتها يوم عرفة فشمل ما قبل الزوال وما بعده وهو المذهب خلافا لما عن أبي يوسف انها لا تكره قبل الزوال وأفاد بالاقتصار على الخمسة انها لا تكره في أشهر الحج وهو الصحيح عند أهل العلم كما في غاية البيان ولا فرق بين المكي والآفاقي واختلفوا في فضل أوقاتها فبالنظر الى فعله عليه السلام فاشهر الحج أفضل وبالنظر الى قوله فرمضان أفضل للحديث الصحيح عمرة في رمضان تعدل حجة وقد وقع في الينابيع هنا غلط فاجتنبه وهو انه قال تكره العمرة في خمسة أيام وذكر منها يوم الفطر بدل يوم عرفة كما نبه عليه في غاية السروجي وفي فتاوى قاضيخان

تكره

ولا فوت لعمرة وهي طواف وسعي وتصح في السنة وتكره يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق

أولى بذلك تأمل (قوله نعم هو) أي عدم نقل الامر بالقضاء مما يؤنس به في عدم وقوع الامر بحسب الظاهر والا فالنقل لانه يصلح دليلا على عدمه وقوله لكن ذلك الخ جواب عن الاستئناس المذكور وحاصله ان دليل الوجوب مطلقا ثابت فيجب الحكم بعلمهم به وقضائهم كما هو مقتضى ذلك الدليل من غير تعيين من أين علموا بذلك (قوله من غير تعيين طريق علمي) الذي في الفتح طريق علمهم باضافته الى ضمير الجماعة (قوله ولا عبرة بالقول الرابع) لعل المراد به انه عليه السلام حج ولم يعتمر (قوله ولا فرق بين المكي والآفاقي) وأما ما في اللباب من قوله ويكره فعلها في أشهر الحج لاهل مكة ومن بمعناهم اه أي من المقيمين ومن في داخل الميقات فقال شارحه لان الغالب عليهم ان يحجوا في سنتهم فيكونوا متمتعين وهم عن التمتع ممنوعون والا فلا منع للمكي عن العمرة المفردة

في أشهر الحج اذا لم يحج ومن خالف فعليه البيان واتيان البرهان اه وهو ورد على ما في الفتح كما تقدم مبسوطا في باب التمتع (قوله وينبغي ان يكون راجعا الى يوم عرفة الخ) قال في النهر هذا ظاهر في انه فهم ان معنى ما في الخانية من استثناء القارن انه لا بد له من العمرة لينبني عليها أفعال الحج ومن ثم خصه بيوم عرفة وهو غفلة عن كلامهم فقد قال في السراج وتكره العمرة في هذه الايام أي يكره انشاؤها بالاحرام أما اذا أداها باحرام سابق كما اذا كان قارنا ففاته الحج وأدى العمرة في هذه الايام لا يكره وعلى هذا فالاستثناء الواقع في الخانية منقطع ولا اختصاص ليوم عرفة اه لانه اذا كان المراد كراهة الانشاء لا يكون القارن داخلا لانه غير منشئ فاخراجه مما قبله منقطع فلا يكره في حقه أداؤها في الخمسة قلت ولا يخفى عليك ان المتبادر من القارن في كلام الخانية المدرك لا فائت الحج وحينئذ فلا شك ان عمرته لا تكون بعد يوم عرفة لانها تبطل بالوقوف وليس في كلام المؤلف تعرض لمن فاته الحج ولا لان الاستثناء متصل أو منقطع فمن أين جاءت الغفلة (قوله ثم اعلم الخ) قال في اللباب وأحكام احرامها كاحرامه

وهي سنة مؤكدة

﴿باب الحج عن الغير﴾

تكره العمرة في خمسة أيام لغير القارن اه وهو تقييد حسن وينبغي أن يكون راجعا الى يوم عرفة لا الى الخمسة كما لا يخفى وان يلحق المتمتع بالقارن (قوله وهي سنة) أي العمرة سنة مؤكدة وهو الصحيح في المذهب وقيل بوجوبها وصححه في الجوهرة واختاره في البدائع وقال انه مذهب أصحابنا ومنهم من أطلق اسم السنة وهذا لا ينافي الوجوب اه والظاهر من الرواية ما في المختصر فان محمدا نص في كتاب الحج ان العمرة تطوع وليس بينهما كبير فرق كما قدمناه مرارا واستدل لها في غاية البيان بما رواه الترمذي وصححه عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن العمرة أواجبة هي قال لا وان تعتمر واهو أفضل وأما قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فلا تمام بعد الشروع ولا كلام لنا فيه لان الشروع ملزم وكلامنا فيما قبل الشروع والمراد انها سنة في العمر مرة واحدة فمن أتى بها مرة فقد أقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه الا انها في رمضان أفضل هذا اذا أفردها فلا ينافيه ان القران أفضل لان ذلك أمر يرجع الى الحج لا العمرة فالحاصل ان من أراد الاتيان بالعمرة على وجه أفضل فيها ففي رمضان أو الحج على وجه أفضل فبان يقرن معه عمرة ثم اعلم ان للعمرة معنى لغويا ومعنى شرعيا وسببا وركنا وشرائط وجوب وشرائط صحة وواجبات وسننا وآدابا ومفسدا كالحج وقد بينا معناها وركنها وواجباتها وأما سببها فالبيت وشرائط وجوبها وصحتها ما هو شرائط الحج الا الوقت وأما سننها وآدابها فما هو سنن الحج وآدابه الى الفراغ من السعي وأما مفسدها فالجماع قبل طواف الاكثر من السبعة كذا في البدائع وغيره وقدمنا انه ليس لها طواف الصدر وقال الحسن بن زياد يجب عليه

﴿باب الحج عن الغير﴾

لما كان الحج عن الغير كالتبع أخره والاصل فيه ان الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما أو صدقة أو قراءة قرآن أو ذكرا أو طوافا أو حجا أو عمرة أو غير ذلك عند أصحابنا للكتاب والسنة أما الكتاب فلقوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا واخباره تعالى عن ملائكته بقوله ويستغفرون للذين آمنوا وساق عبارتهم بقوله تعالى ربنا وسعت كل شئ رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم السيئات وأما السنة فأحاديث كثيرة منها ما في الصحيحين حين ضحى بالكبشين فجعل أحدهما عن أمته وهو مشهور تجوز الزيادة به على الكتاب ومنها ما رواه أبو داود اقرؤا على موتاكم سورة يس وحينئذ فتعين أن لا يكون قوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى على ظاهره وفيه تأويلات أقربها ما اختاره المحقق ابن الهمام انها مقيدة بما يهبه العامل يعني ليس للانسان من سعي غيره نصيب الا اذا وهبه له فحينئذ يكون له وأما قوله عليه السلام لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد فهو في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب فان من صام أو صلى أو تصدق وجعل ثوابه لغيره من الاموات والاحياء جاز ويصل ثوابها اليهم عند أهل السنة والجماعة كذا في البدائع وبهذا علم انه لا فرق بين ان يكون المجعول له ميتا أو حيا والظاهر انه

﴿باب الحج عن الغير﴾

(قوله والظاهر انه لا فرق الخ) أقول ذكر هذه المسئلة الحافظ ابن قيم الجوزية الحنبلي في كتاب الروح وذكر فيها خلافا عندهم وقال هذه المسئلة غير منصوصة عن الامام أحمد والمتقدمين من أصحابه وانما اشترط ذلك المتأخرون كالقاضي وأتباعه فقيل ان نواه حال فعله أو قبله وصل اليه والا فلا لانه لو لم ينوه وقع الثواب للعامل فلا يقبل انتقاله عنه الى غيره ولهذا لو أدى دينا عن نفسه

ثم اراد بعد الاداء ان يجعله عن غيره لم يكن له ذلك وكذا لو حج أو صام أو صلى لنفسه ويؤيد هذا ان الذين سألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك لم يسألوه عن ثواب اهداء العمل بعده بل عما يفعلونه عن الميت كما قال سعد أينفعها ان تصدقت عنها ولم يقل ان اهديت لها ثواب ما تصدقت به عن نفسي وكذا قول المرأة الاخرى أفأحج عنها وقول الرجل الآخر أفأحج عن أبي ولا يعرف عن أحد من الصحابة انه قال اللهم اجعل ثواب ما عملته لنفسي أو ثواب عملي المتقدم لفلان فهذا سر الاشتراط وهو أفقه ومن لم يشترط ذلك يقول الثواب للعامل فاذا تبرع به واهداه الى غيره كان بمنزلة ما يهديه اليه من ماله وعلى الاول لا يصح اهداء الثواب الواجب على العامل وأما على الثاني فقيل يجوز ويجزئ فاعله وقد نقل عن جماعة انهم جعلوا ثواب أعمالهم من فرض ونفل للمسلمين وقالوا نلقى الله تعالى بالفقر والافلاس المجرد والشريعة لا تمنع من ذلك اهـ ملخصا (قوله ولم أر حكم من أخذ شيأ من الدنيا ليجعل شيأ من عبادته للمعطي الخ) ان كان المراد من العبادة نحو القراءة والذكر فالمعطي يكون أجرة والمفتى به مذهب المتأخرين من جواز الاستئجار على الطاعات وبنى عليه العلائي جواز الوصية للقراءة على القبر وان كان المراد بها الخضوع والتذلل فعدم الصحة ظاهر قال في حاشية مسكين قال الامام اللامشي العبادة عبارة عن الخضوع والتذلل وحدها فعل لا يراد به الا تعظيم الله تعالى بامره بخلاف القربة والطاعة فان القربة ما يتقرب به الى الله تعالى ويراد بها تعظيم الله تعالى مع ارادة ما وضع له الفعل كبناء الرباطات والمساجد ونحوها فانها قربة يراد بها وجه الله تعالى مع ارادة الاحسان بالناس وحصول المنفعة لهم والطاعة ما يجوز لغير الله تعالى قال تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم والعبادة مالا يجوز لغير الله تعالى والطاعة موافقة الامر اهـ والظاهر ان المراد الاول وان الاجارة غير صحيحة لان المنصوص على جوازه تعليم القرآن كما يأتي في المتن زاد في التنوير تبعا لصدر الشريعة وغيره تعليم الفقه والامامة والاذان

فهذه المفتى به جواز الاجارة عليها في زماننا وعلله بحاجة الناس اليه وظهور التواني في الامور الدينية وبان المعلمين كانت لهم عطيات من بيت المال وزيادة

النيابة تجزئ في العبادة المالية عند العجز والقدرة ولم تجز في البدنية بحال وفي المركب منهما تجزئ عند العجز فقط

لا فرق بين أن ينوي به عند الفعل للغير أو يفعله لنفسه ثم بعد ذلك يجعل ثوابه لغيره لاطلاق كلامهم ولم أر حكم من أخذ شيأ من الدنيا ليجعل شيأ من عبادته للمعطي وينبغي أن لا يصح ذلك وظاهر اطلاقهم يقتضي انه لا فرق بين الفرض والنفل فاذا صلى فريضة وجعل ثوابها لغيره فانه يصح لكن لا يعود الفرض في ذمته لان عدم الثواب لا يستلزم عدم السقوط عن ذمته ولم أره منقولا (قوله النيابة تجري في العبادات المالية عند العجز والقدرة ولم تجز في البدنية بحال وفي المركب منهما تجري عند العجز فقط) بيان لانقسام العبادة الى ثلاثة أقسام مالية محضة كالزكاة وصدقة الفطر

رغبة في اقامة الحسبة وأمور الدين كما بسطه تلميذ المؤلف في منحه وأصل المذهب بطلانها للنهي عن ذلك ولان القربة متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان يأخذ الاجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة وتمامه في المنح فقد ظهر من هذا ان اجازة ما ذكر لمكان الضرورة وان ما مر عن العلائي غير ظاهر بل جواز الوصية مبني على المفتى به من عدم كراهة القراءة على القبور ومع هذا لابد من تعيين القارئ ليكون المدفوع اليه على وجه الصلة دون الاجرة والا فهي باطلة كما في وصايا منتخب الظهيرية وقد تحمل كلام المؤلف بطلان ما اشتهر في زماننا من الوصية بدراهم معلومة لبعض مشايخ الطرق والحفظة ليعملوا للميت تهليلة أو ختمة وله ختمات من القرآن فانه من الاجارة على الطاعة وليس مما فيه ضرورة نعم ان كان الموصى له معينا قد يقال بالجواز بناء على مامر عن منتخب الظهيرية وانظر ما يأتي لنا نقله في كتاب الوقف عن الرملي (قوله وظاهر اطلاقهم يقتضي انه لا فرق الخ) لم يرتضه المقدسي في الرمز حيث قال وأما جعل ثواب فرضه لغيره فيحتاج الى نقل اهـ ثم رأيت في شرح تحفة الملوك قيده بالنافلة حيث قال يصح ان يجعل الانسان ثواب عبادته النافلة لغيره صوما أو صلاة أو قراءة القرآن أو صدقة أو الاذكار أو غيرها من أنواع البر اهـ لكن سيأتي آخر الباب في مسئلة من أهل بحج عن أبويه فعين صح أي جعل الثواب له وسنذكر هناك ان الحج يقع عن الفاعل فيسقط به فرضه وهو صريح في المراد (قول المتن النيابة تجزئ) بالزاي والهمزة كذا بخط الاياسي والغزي وفي نسخة بالجيم والراء المهملة والياء بخط الرازي والعيني وشرح عليها الزيلعي وكذا فيما بعده واجزأ مهموزا معناه أغنى وأجزى غير مهموز معناه كفى شيخنا عن الشلبي وقيل من جزى الامر يجزي جزاء مثل قضى وزنا ومعنى كذا في حواشي مسكين (قول المتن وفي المركب منهما) قال الحموي في قولهم مركبة منهما نظر لان الشيء لا يتركب من شرطه ويمكن أن يقال كون الشيء لا يتركب من شرطه في المركبات

الفطر والاعتاق والاطعام والكسوة فى الكفارات والعشر والنفقات سواء كانت عبادة محضة أو عبادة فيها معنى المؤنة أو مؤنة فيها معنى العبادة كما عرف فى الاصول وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار والجهاد ومركبة من البدن والمال كالحج والاصل فيه ان المقصود من التكاليف الابتلاء والمشقة وهى فى البدنية باتعاب النفس والجوارح بالافعال المخصوصة وبفعل نائبه لاتتحقق المشقة على نفسه فلم تجز النيابة مطلقا لاعند العجز ولاعند القدرة وفى المالية بتنقيص المال المحبوب للنفس بايصاله الى الفقير وهو موجود بفعل النائب وكان مقتضى القياس ان لاتجزى النيابة فى الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاولى لايكتفى فيها بالنائب لكنه تعالى رخص فى اسقاطه بتحمل المشقة الاخرى أعنى اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلا بان تدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بخلاف حالة القدرة لم يعذر لان تركه فيها ليس الالمجرد ايثار راحة نفسه على أمر ربه وهو بهذا يستحق العقاب لا التخفيف فى طريق الاسقاط واذا جازت النيابة فى المالية مطلقا فالعبرة لنية الموكل لالنية الوكيل وسواء نوى الموكل وقت الدفع الى الوكيل أو وقت دفع الوكيل الى الفقراء أو فيما بينهما ولهذا قال فى الفتاوى الظهيرية من فصل مصارف الزكاة رجل دفع الى رجل دراهم ليتصدق بها على الفقراء تطوعا فلم يتصدق المأمور حتى نوى الآمر عن الزكاة من غير أن يتلفظ به ثم تصدق المأمور جاز عن الزكاة وكذا لو أمره أن يعتق عبدا تطوعا ثم نوى الآمر عن الكفارة قبل اعتاق المأمور عن التطوع اه ولهذا لاتعتبر أهلية النائب حتى لو وكل المسلم ذميا فى دفع الزكاة جاز كما فى كشف الاسرار شرح أصول فخر الاسلام (قوله والشرط العجز الدائم الى وقت الموت) أى الشرط فى جواز النيابة فى المركب عجز المستنيب عجزا مستمرا الى موته لان الحج فرض العمر فحيث تعلق به خطابه لقيام مشروط وجب عليه أن يقوم بنفسه فى أول سنى الامكان فاذا أخر اثم وتقرر القيام بنفسه فى ذمته فى مدة عمره وان كان غير متصف بالشروط فاذا عجز عن ذلك فى مدة عمره رخص له الاستنابة رحمة وفضلا فحيث قدر عليه وقتا من عمره بعدما استناب فيه لعجز لحقه ظهر انتفاء شرط الرخصة ثم ظاهر مافى المختصر انه لافرق بين أن يكون المرض يرجى زواله أو لا يرجى زواله كالزمانة والعمى فلو أحج الزمن أو الاعمى ثم صح وأبصر لزمه ان يحج بنفسه وبسبب هذا صرح المحقق فى فتح القدير به وليس بصحيح بل الحق التفصيل فان كان مرضا يرجى زواله فأحج فالامر مراعى فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عنه والا فلا وان كان مرضا لايرجى زواله كالعمى فاحج غيره سقط الفرض عنه سواء استمر ذلك العذر أو زال صرح به فى المحيط وفتاوى قاضيخان والمبسوط وصرح فى معراج الدراية بانه اذا أحج الاعمى غيره ثم زال العمى لايبطل الاحجاج اه وقيد بالعجز الدائم لانه لو أحج وهو صحيح ثم عجز واستمر لايجزئه لفقد الشرط ويشكل عليه مافى التجنيس وفتاوى قاضيخان وغيرهما انه لو قال لله على ثلاثون حجة فأحج ثلاثين نفسا فى سنة واحدة ان مات قبل ان يجىء وقت الحج جاز عن الكل لانه لم تعرف قدرته بنفسه عند مجىء وقت الحج وان جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجته لانه يقدر بنفسه عليها فانعدم الشرط فيها وعلى هذا كل سنة تجىء اه وينبغى ان يراد بوقت الحج وقت الوقوف بعرفة يعنى ان جاء يوم عرفة وهو ميت أجزأه الكل وان كان حيا بطلت واحدة وتوقف الامر فى الباقى وليس المراد بوقت الحج أشهر الحج لان الاحجاج يكون فى أشهر الحج فلا يتأتى التفصيل وان كان المكان بعيدا فاحج قبل الاشهر فهو قاصر الافادة عما اذا كان قريبا فاحج فى الاشهر الحرم فالاولى ماقلناه ووجه اشكاله

والشرط العجز الدائم الى وقت الموت

الحقيقية دون الاعتبارية كذا فى حواشى مسكين والاولى ماذكره فى حاشية الدر المختار من ان المال معتبر فى الحج اعتبارا قويا بحيث لايتأتى ولايحصل الا به غالبا فكان كالجزء (قوله بل الحق التفصيل الخ) نقله فى النهر وأقره وتابعه فى متن التنوير وحققه فى الشرنبلالية وقال الامام قاضيخان فى شرحه على الجامع الصغير ثم انما يصح الامر اذا كان الآمر عاجزا بنفسه عجزا لايرجى زواله كالعمى والزمانة وان كان عجزا يرجى زواله كالحبس والمرض ان دام الى الموت يقع موقعه وان زال كان الحج على الآمر على حاله (قوله بطلت حجته) الذى فى الخانية والفتح والنهر حجة بدون ضمير وقوله وعلى هذا كل سنة تجىء أى انه فى السنة الثانية ان مات قبل مجىء وقت الحج جاز عن الباقى وهو تسعة وعشرون وان مات بعده وهو يقدر بطلت حجة واحدة وهكذا فى السنة الثالثة والرابعة الى الآخر

على ماسبق ان وقت الاحجاج كان صحيحا فاذا مات وقبل وقته اجزأه وقد تقدم انه لا احج وهو صحيح ثم عجز لا يجزئه ودفعه بأن المراد بعجزه بعد الاحجاج العجز بعد فراغ النائب عن الحج بان كان وقت الوقوف صحيحا فلا مخالفة كما لا يخفى وعلى هذا المرأة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى ان تبلغ الوقت الذى تعجز عن الحج فحينئذ تبعث من يحج عنها اما قبل ذلك فلا يجوز لتوهم وجود المحرم وان بعثت رجلا ان دام عدم المحرم الى ان ماتت فذلك جائز كالمريض اذا أحج عنه رجلا ودام المرض الى ان مات وأطلق فى العجز فشمل ما اذا كان سماويا أو بصنع العباد فلو أحج وهو فى السجن فاذا مات فيه أجزأه وان خلص منه لا وان أحج لعدو بينه وبين مكة ان أقام العدو على الطريق حتى مات أجزأه وان لم يقم لا يجزئه كذا فى التجنيس وذكر فى البدائع وأما شرائط جواز النيابة فمنها أن يكون المحجوج عنه عاجزا عن الاداء بنفسه وله مال فلا يجوز احجاج الصحيح غنيا كان أو فقيرا لان المال من شرائط الوجوب ومنها العجز المستدام الى الموت ومنها الامر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير أمره الا الوارث يحج عن مورثه فانه يجزئه ان شاء الله تعالى لوجود الامر دلالة ومنها نية المحجوج عنه عند الاحرام ومنها أن يكون حج المأمور بمال المحجوج عنه فان تطوع الحاج عنه بمال نفسه لم يجز عنه حتى يحج بماله وكذا اذا أوصى أن يحج بماله فمات فتطوع عنه وارثه بمال نفسه لان الفرض تعلق بماله فاذا لم يحج بماله لم يسقط عنه الفرض ومنها الحج راكبا حتى لو أمره بالحج فحج ماشيا يضمن النفقة ويحج عنه راكبا لان المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الامر بالحج اليه فاذا حج ماشيا فقد خالف فيضمن اهـ وفى فتح القدير واعلم ان شرط الاجزاء كون أكثر النفقة من مال الآمر فان أنفق الاكثر أو الكل من مال نفسه وفى المال المدفوع اليه وفاء بحجه رجع به فيه اذ قد يبتلى بالانفاق من مال نفسه لبعث الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك كالوصى والوكيل يشترى لليتيم ويعطى الثمن من مال نفسه فانه يرجع به فى مال اليتيم اهـ وبهذا علم ان اشتراط أن تكون النفقة من مال الآمر للاحتراز عن التبرع لا مطلقا (قوله وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا النفل) لجواز الانابة مع القدرة فى حج النفل لان المقصود منه الثواب واذا كان له تركه أصلا فله تحمل مشقة المال بالاولى أطلقه فشمل حجة الاسلام والحجة المنذورة وأشار به الى انه لو أحج عنه وهو صحيح حجة الاسلام أو كان مريضا ثم صح بطل وصف الفرضية لفقد شرطه وهو العجز وبقى أصل الحج تطوعا للآمر لا انه فاسد أصلا صرح به الاسبيجابى والسرخسى وعلاء الدين البخارى فى الكشف ولم يحكوا فيه خلافا فعلى هذا بين الصلاة والحج فرق على قول محمد فانه يقول فيها اذا بطل وصفها بطل أصلها ولم ينقل عنه فى الحج ذلك لما ان باب الحج أوسع ولهذا يمضى فى فاسده كما يمضى فى صحيحه وأشار المصنف بجريان النيابة فى الحج عند العجز فى الفرض ومطلقا فى النفل ان أصل الحج يقع للآمر لحديث الخثعمية وهى اسماء بنت عميس من المهاجرات وهو أنها قالت يا رسول الله ان فريضة الله فى الحج على عباده أدركت أبى شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم متفق عليه فقد أطلق كونه عنه وقولها أفأحج عنه فيه روايتان فتح الهمزة وضم الحاء أى أنا أحرم عنه بنفسى وأؤدى الافعال وهذا هو المشهور من الرواية وروى بضم الهمزة وكسر الحاء أى آمر أحدا أن يحج عنه ذكره الهندى فى شرح المغنى وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا كما فى الهداية وظاهر المذهب كما فى المبسوط وهو الصحيح كما فى كثير من الكتب وذهب عامة المتأخرين كما فى الكشف الى أن الحج يقع عن المأمور وللآمر ثواب النفقة قالوا وهو رواية عن محمد وهو اختلاف لا ثمرة له لانهم اتفقوا ان الفرض

واغا شرط عجز المنوب للحج الفرض لا للنفل

(قوله وعلى هذا المرأة اذا لم تجد محرما) أى ينبنى على اشتراط العجز الدائم هذه المسئلة وهى مذكورة فى الخانية (قوله فمنها ان يكون المحجوج عنه عاجزا الخ) ذكر العلامة الشيخ رحمة الله السندى فى منسكه الكبير ان من شروط صحة الحج عن الآمر ان يحرم من الميقات فلو اعتمر وقد أمره بالحج ثم حج من مكة يضمن فى قولهم جميعا ولا يجوز ذلك عن حجة الاسلام لانه مأمور بحجة ميقاتية اهـ وهل اذا عاد الى الميقات وأحرم يقع عن الآمر ظاهر التعليل نعم فتأمل وأما لو جاوز الميقات فقد وقع فيه اختلاف الفتوى بين المتأخرين فى زمن منلا على القارى وقدمنا حاصل ذلك قبيل باب الاحرام فراجعه

(قوله وهو دليل الضعيف) فى حكمه عليه بالضعف شئ اذ قال فى الفتح ان عليه جمعا من المتأخرين منهم صدر الاسلام والاسبيجابى وقاضيخان حتى نسبت شيخ الاسلام هذا لاصحابنا قال فى النهر وفى العناية واليه مال عامة المتأخرين اه وما عزاه الى قاضيخان هو ما ذكره فى شرح الجامع الصغير حيث قال وهو أقرب الى الفقه لكن صحح فى فتاواه القول الاول فاعتراض بعضهم منشؤه عدم المراجعة (قوله لان كل واحد منهما أمره الخ) عدل عن قول الهداية فهى عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما أمره أن يخلص الحج له الخ لما قال فى العناية وذهب الشارحون الى ان الدليل غير مطابق للمدلول قال ثم قال صاحب النهاية ولكن هذا التعليل تعليل حكم غير مذكور وتقديره الكلام ويضمن النفقة لانه خالفهما وانما لا يضمن النفقة اذا وافق لان الحج الخ قال فى السعدية ولا قرينة على هذا التقدير ولذا قال فى النهر وما رأيت من أفصح منهم عن المرمى لكن رأيت فى نسخة قديمة معتمدة لان الحج يقع عن الآمر بلا النافية وليس تعليلا للمسئلة وقوله حتى لا يخرج غاية لقوله فهى عن الحاج نفلا وهذا أولى ما رأيت فتدبره اه قلت وهذا أيضا لا يخفى بعده وقد خطر لى جواب عن النسخة الاولى أظهر مما فى النهاية بان تجعل أل فى الحج للعهد أى لان الحج المأمور به ما يقع عن الآمر وقوله حتى لا يخرج تفريع عليه تأمل ثم رأيت جوابى بعينه أجاب به العلامة ابن كمال باشا فى شرحه على الهداية (قوله فيقع عن المأمور نفلا) كذا فى النهر والذى فى شرح الباقانى انه يخرج بها عن حجة الاسلام لكن قال فى غاية البيان انه يقع عن الآمر من وجه بدليل ان الحاج لا يخرج عن حجة الاسلام ورأيت فى الفتح ما يفيد ما ذكره الباقانى وانه فى الفتح ذكر صور الابهام الاربعة الآتى ذكرها ثم قال ومبنى الاجوبة على انه اذا وقع عن نفس المأمور لا يتحول بعد ذلك الى الآمر وانه بعد ما صرف نفقة الآمر الى نفسه ذاهبا الى الوجه الذى أخذ النفقة له لا ينصرف الاحرام الى نفسه الا اذا

يسقط عن الآمر ولا يسقط عن المأمور وأنه لا بد من ان ينويه عن الآمر وهو دليل المذهب وانه يشترط أهلية النائب لصحة الافعال حتى لو أمر ذميا لا يجوز وهو دليل الضعيف ولم أر من صرح بالثمرة وقد يقال انها تظهر فيمن حلف ان لا يحج فعلى المذهب اذا حج عن غيره لا يحنث وعلى الضعيف يحنث الا أن يقال ان العرف انه قد حج وان وقع عن غيره فيحنث اتفاقا (قوله ومن حج عن آمريه ضمن النفقة) لان كل واحد منهما أمره بان يخلص النفقة له من غير اشتراك ولا يمكنه ايقاعه عن أحدهما لعدم الاولوية فيقع عن المأمور نفلا ولا يجزئه عن حجة الاسلام ويضمن النفقة ان أنفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه أطلق فى الآمرين فشمل الابوين وسيأتى اخراجهما وقيد بالامر بهما لانه لو أحرم عنهما بغير أمرهما فله أن يجعله عن أحدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما

تحققت المخالفة أو عجز شرعا عن التعيين اه ولا شك فى انه اذا أحرم عنهما

ومن أحرم بحج آمريه ضمن النفقة .

تحققت المخالفة وعجز شرعا عن التعيين فيقع الحج عن نفسه وذكر فى الفتح أيضا بعد ذلك فيما لو أحرم عن أحدهما غير عين ان المخالفة لم تحقق بمجرد الاحرام ولا يمكن أن يصير للمأمور لانه نص على اخراجها عن نفسه بجعلها لاحدهما فلا ينصرف اليه الا اذا وجد أحد الامرين اللذين ذكرناهما أى من تحقق المخالفة أو العجز عن التعيين ولم يتحقق ذلك ما لم يشرع فى الاعمال ولو شوطا لان الاعمال لا تقع لغير معين فتقع عنه وليس فى وسعه أن يحولها الى غيره وانما جعل الشرع له ذلك فى الثواب اه ومقتضاه انه بعد شروعه فى الاعمال تحققت المخالفة وامتنع تحويلها لغيره وبطل اخراجها عن نفسه واذا بطل اخراجها عن نفسه تقع عن فرضه لان الفرض يصح بمطلق النية عندنا وقد ذكر فى الفتح أيضا لو أمره بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لا يجوز ويضمن اتفاقا ثم قال ولا يقع عن حجة الاسلام عن نفسه لان أقل ما يقع باطلاق النية وهو قد صرفها عنه فى النية وفيه نظر اه فقوله وفيه نظر أى لما قدمه من انه اذا تحققت المخالفة أو عجز شرعا عن التعيين وقعت عن نفسه ولا شك انه اذا قرن تحققت المخالفة فتقع الحجة عن نفسه ولذا يضمن النفقة واذا وقعت عن نفسه يلغو صرفها عن نفسه فكانه أحرم عن نفسه فتجزئه عن حجة الاسلام هذا ما ظهر لى (قوله وسيأتى اخراجهما) قال الرملى الذى يأتى ليس فيه ذلك بل سيأتى ما يفيد انه فى مسئلة الآمر لا فرق وان موضوع مسئلة الابوين الآتية آخر الباب فى المتن فى جعل الثواب وانه لا فرق فيه أيضا بين الاجنبى والوارث فراجعه وتأمل ولا فرق بين الوارث والاجنبى الا فى واحدة انه لو حج عن غيره بغير أمره ان كان وارثا يجزئه ان شاء الله تعالى والا لا (قوله فله أن يجعله عن أحدهما) يعنى اذا لم يأمراه وأحرم عنهما يمكنه ايقاعه بعد عن أحدهما بخلاف ما لو أمراه فانه لا يمكنه ايقاعه عن أحدهما كامر يعنى على وجه يسقط به ضمان النفقة ويجزئ الموقع عنه والا فله جعل الثواب لاحدهما حيث وقع نفلا عن المأمور فانه لا مانع من تبرعه بجعل ثواب عمله لمن أراد وبهذا التقرير اندفع ما أورده الرملى من ان جعل الثواب لا يتوقف على عدم

الآمر بل له ذلك مطلقا لانه حيث وقع الحج له فله جعل ثوابه لمن أراد اه وسيأتي ما يعين ما قلناه واما ما اعترض به في النهر بان من حج عن غيره بغير أمره لا يكون حاجا عنه لما مر أى من اشتراط الآمر بل جاعلا ثوابه له فلا يصح أن يكون التقييد بالآمر احترازا عما اذا لم يأمره لاستوائهما في ان الحج للفاعل في الوجهين اه فمدفوع بان كون الامر شرطا للصحة النيابة لم يذكر في المتن واعتاد ذكره هو في شرحه بقوله وبقي من الشرائط أمره به والكلام فيما يفيده كلام المتن فتدبر (قوله ولو أحرم مبهما) اسم فاعل من الابهام حال من فاعل أحرم او اسم مفعول

أى احراما مبهما وقوله من غير تعيين ما أحرم به حال على الوجهين لبيان ما وقع الابهام به وقوله لآمر معين متعلق باحرم الاول والحاصل ان المحرم به مبهم والمحرم عنه معين وعامة النسخ هنا محرفة والصواب هذه (قوله فصور الابهام أربعة) وهى ان يهل بحجة عنهما أو عن أحدهما على الابهام أو بحجة من غير تعيين للمحجوج عنه أو يحرم عن أحدهما بعينه بلا تعيين لما أحرم به كذا في الفتح فالثالثة الابهام فيها عكس الرابعة وفي الحقيقة لا ابهام في الصورة الثالثة (قوله وفي الثالثة لا يكون مخالفا) كذا في أغلب النسخ وفي بعضها بزيادة قوله وهى ان يكون الابهام اما في الآمر أو في النسك أو فيهما والصواب اسقاطها اذ ليس من الصور ما يكون الابهام فيها في النسك والآمر

أولهما فبقي على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وأشار بالضمان الى انه لا يمكنه بان يجعله عن أحدهما بعد ذلك وقيد بكونه أحرم عنهما معا لانه لو أحرم عن أحدهما غير عين فالامر موقوف فان عين أحدهما قبل الطواف والوقوف انصرف اليه والا انصرف الى نفسه ولا يكون مخالفا بمجرد الاحرام المذكور لان كلا أمره بحجة وأحدهما صالح لكل منهما صادق عليه ولا منافاة بين العام والخاص ولا يمكن ان يصير للمأمور لانه نص على اخراجها عن نفسه بجعلها لاحد الآمرين فلا ينصرف اليه الا اذا وجد أحد الامرين اللذين ذكرناهما ولم يتحقق بعد فاذا شرع في الاعمال قبل التعيين تعينت له لان الاعمال لا تقع لغير معين ثم ليس في وسعه ان يحولها الى غيره وانما جعل له الشرع ذلك الى الثواب ولولا الشرع لم يحكم به في الثواب أيضا ولو أحرم بحجة من غير تعيين فانه يصح التعيين بعده لاحدهما بالاولى وذكر في الكافي انه ينبغي أن يكون مجمعا عليه لعدم المخالفة ولو أحرم مبهما من غير تعيين ما أحرم به لآمر معين فانه يجوز بلا خلاف وهو أظهر من الكل فصور الابهام أربعة في واحدة يكون مخالفا وهى مسئلة الكتاب منطوقا وفي الثلاثة لا يكون مخالفا وهى ان يكون الابهام اما في الآمر أو في النسك أو فيهما ولو أهل المأمور بالحج بحجتين احداهما عن نفسه والاخرى عن الآمر ثم رفض التي أهل بها عن نفسه تكون الباقية عن الآمر كانه أهل بها وحدها وأشار المصنف الى ان المأمور في كل موضع يصير مخالفا فانه يضمن النفقة فمنها ما اذا أمره بالافراد بحجة أو عمرة فقرن فهو ضامن للنفقة عنده خلافا لهما ومنها ما اذا أمره بالحج فاعتمر ثم حج من مكة لانه مأمور بحج ميقاتي و أتى به مكي بخلاف ما اذا أمره بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لم يكن مخالفا والنفقة في مدة اقامته للحج في ماله لانه أقام في منفعة نفسه بخلاف ما اذا حج أولا ثم اعتمر للآمر فانه يكون مخالفا لانه جعل المسافر للحج وانه لم يؤمر به وان كانت الحجة أفضل من العمرة لانه خلاف من حيث الجنس كالوكيل بألف درهم اذا باع بألف دينار كذا في المحيط وفي فتح القدير والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية عنه وليس للمأمور أن يأمر غيره بما أمر به عن الآمر وان مرض في الطريق الا أن يكون وقت الدفع قيل له اصنع ما شئت فحينئذ له أن يأمر غيره به وان كان صحيحا فلو أحج رجلا فحج ثم أقام بمكة جاز لان الفرض صار مؤدى والافضل أن يحج ثم يعود الى أهله اه ثم اعلم ان النفقة ما يكفيه لذهابه وايابه وانه لا يخلو اما ان يكون المحجوج عنه حيا أو ميتا فان كان حيا فانما يعطيه بقدر ما يكفيه كما ذكرنا فان أعطاه زائدا على كفايته فلا يحل للمأمور ما زاد بل يجب عليه رده الى صاحبه الا اذا قال وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت

(قوله لانه مأمور بحج ميقاتي الخ) يفهم منه انه لو خرج الى والباقي الميقات وأحرم منه انه يصح لكن يرد عليه انه لما اعتمر جعل سفره للعمرة ولم يؤمر به فيكون مخالفا كما يفيده قوله الآتي لانه جعل المسافة الخ وقدمنا الكلام على المسئلة قبيل باب الاحرام فراجعه وقدمنا شيئا من ذلك قريبا في هذا الباب وفي اللباب الثالث عشر أى من الشروط عدم المخالفة فلو أمره بالافراد أو العمرة فقرن أو تمتع ولو للميت لم يقع حجه عن الآمر ويضمن النفقة وقال في شرحه ولعل وجهه انه مأمور بتجريد السفر للحج عن الميت فانه المفروض عليه وينصرف مطلق الامر اليه الا انه يشكل اذا أمره بالعمرة ثم اتيان الحج بعده أو صرح بالتمتع في سفره أو تفويض الآمر اليه اه (قوله بخلاف ما اذا حج أولا) مرتبط بقوله لم

والباقي في الثلث وصية وان كان قد أوصى بان يحج عنه ثم مات فاما ان يعين قدرا أولا فان عين قدرا
اتبع ماعينه حتى لا يجوز النقص عنه اذا كان يخرج من الثلث كما سيأتي تفصيله قريبا في مسئلة
الوصية ولهذا قال في المحيط رجل مات وترك ابنين وأوصى بان يحج عنه بثلاثمائة وترك تسعمائة
وانكر أحدهما وأقر الآخر وأخذ كل واحد منهما نصف المال ثم ان المقر دفع مائة وخمسين
يحج بها عن الميت ثم أقر الآخر ان أحج بأمر القاضي يأخذ المقر من الجاحد خمسة وسبعين درهما لانه
جاز الحج عن الميت بمائة وخمسين وبقي مائة وخمسون ميراثا لهما فيكون لكل واحد نصفه وان أحج
بغير أمر القاضي فانه يحج مرة أخرى بثلاثمائة لانه لم يجز الحج عن الميت لانه أمره بثلاثمائة اهـ ومع
التعيين المذكور لا يحل للمأمور المذكور ما فضل بل يرده على ورثته ولهذا قالوا لو أوصى بان يعطى بعيره
هذا رجلا ليحج عنه فدفع الى رجل فأكراه الرجل فانفق الكراء على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز
عن الميت استحسانا وان خالف أمره وصححه في المحيط وقال أصحاب الفتاوى هو المختار لانه لما ملك
ان يملك رقبتها بالبيع ويحج بالثمن استحسانا هو المختار فلأن يملك ان يملك نفعها بالاجارة ويحج
ببدل المنفعة كان أولى لانه لو لم يظهر في الآخرة انه يملك ذلك يكون الكراء له لانه غاصب والحج له
فيتضرر الميت ثم يرد البعير الى ورثة الميت لانه ملك المورث اهـ وهذه المسئلة خرجت عن الاصل
للضرورة فان الاصل ان المأمور بالحج راكبا اذا حج ماشيا فانه يكون مخالفا وان لم يعين الموصي قدرا
فان الورثة يحجون عنه من الثلث بقدر الكفاية ولهذا قال الولوالجي في فتاواه رجل مات وأوصى أن
يحج عنه ولم يقدر فيه مالا فالوصي ان أعطى الى رجل ليحج عنه في محمل احتاج الى ألف ومائتين وان حج
راكبا في محمل يكفيه الالف وكل ذلك يخرج من الثلث يجب أقلهما لانه هو المتيقن اهـ فالحاصل
ان المأمور لا يكون مالكا لما أخذه من النفقة بل يتصرف فيه على ملك المحجوج عنه حيا كان أو ميتا
معينا كان القدر أو غير معين ولا يحل له الفضل الا بالشرط المتقدم سواء كان الفضل كثيرا أو يسيرا
كيسير من الزاد كما صرح به في الفتاوى الظهيرية وينبغي أن تكون كذلك الحجة المشروطة من جهة
الواقف كما شرط سليمان باشا بوقفه بمصر قدرا معينا لمن يحج عنه كل سنة فانه يتبع شرطه ولا يحل
للمأمور ما فضل منه بل يجب رده الى الوقف وهذا كله اذا أوصى بان يحج عنه اما اذا قال أحجوا فلانا حجة
ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى فانه يعطى قدر ما يحج به ويكون ملكا له وان شاء حج به وان شاء لم يحج وهو
وصية كما في المبسوط وغيره فاذا عرف ذلك فللمأمور بالحج أن ينفق على نفسه بالمعروف ذاهبا وآيبا
ومقيما من غير تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد له منه من محمل وقربة
وأدوات السفر فلو توطن بمكة بعد الفراغ فان كان لانتظار القافلة فنفقته في مال الميت والا فمن
مال نفسه وما ذكره أكثر المشايخ من انه اذا توطن خمسة عشر يوما فنفقته عليه فمحمول على
ما اذا كان لغير عذر وهو عدم خروج القافلة وكذا ما ذكره بعضهم من اعتبار الثلاث واذا صارت
النفقة عليه بعد ذلك وجها ثم بدا له أن يرجع رجعت نفقته في مال الميت لانه كان استحق نفقة
الرجوع في مال الميت وهو كالناشزة اذا عادت الى المنزل والمضارب اذا أقام في بلد أو بلدة أخرى خمسة
عشر يوما لحاجة نفسه وفي البدائع هذا اذا لم يتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة
بلا خلاف وان أقام بها من غير نية الاقامة قالوا ان كانت الاقامة معتادة لم تسقط وان زاد على المعتاد
سقطت ولو تعجل الى مكة فهي في مال نفسه الى أن يدخل عشر ذي الحجة فتصير في مال الآمر ولو سلك
طريقا أبعد من المعتاد ان كان مما سلكه الناس ففي مال الآمر والا ففي ماله وله أن ينفق على نفسه

مخالفا (قوله لانه لو لم يظهر في الآخرة) تعليل الاولوية والآخرة بحركات أي آخر الامر واسم الاشارة الى ملك المنفعة بالاجارة (قوله وان لم يعين الموصي قدرا) معطوف على قوله فان عين قدرا اتبع (قوله وهو عدم خروج القافلة) الضمير عائد على عذر المضاف الى غير (قوله قالوا ان كانت اقامة معتادة لم تسقط) ظاهره ولو بلا عذر انتظار القافلة ولو أكثر من خمسة عشر يوما فهو مخالف لما قبله

(قوله وعليه الحج من قابل بمال نفسه) مكرر مع ما قبله وأظن انه تغيير من سبق القلم والاصل وعليه الحج من قابل في نفسه لان عبارة
السراج عن الكرخي فلا يلزمه الضمان وعليه في نفسه الحج من قابل لان الحج لزمه بالدخول الى آخر ما يأتي عن النهر (قوله ولم
يصرحوا بانه في الاحصار والفوات الخ) قال في النهر علله في السراج بان الحج لزمه بالدخول فان فات لزمه قضاؤه وهو ظاهر على
قول محمد ان الحج يقع عن الحاج اهـ يعني وعلى قول غيره من انه يقع عن الآمر فينبغي أن يكون القضاء عنه وتلزمه النفقة اهـ
قلت رأيت في التتارخانية ما هو صريح في الجواب قال وفي المنتقى اذا أوصى أن يحج عنه فاحج الوصي عنه رجلا فاحرم الرجل بالحج عن
الميت ثم قدم وقد فاته الحج قال محمد رحمه الله يحج عن الميت من بلده اذا بلغت النفقة والا فمن حيث بلغ وعلى المحرم قضاء الحج
الذي فات عن نفسه ولا
ضمان عليه فيما أنفق
ولا نفقة له بعد الفوت
اهـ وفيها قبيل هذا بنحو
ورقة التهذيب قال أبو
يوسف الحاج عن الغير
اذا أفسد حجه قبل الوقوف
عليه ضمان النفقة وعليه
الحج الذي أفسده وعمرة
وحجة للآمر ولو فاته الحج

ودم الاحصار على الآمر
ودم القران والجناية على
المأمور

لا يضمن لانه أمين وعليه
قضاء الفائت وحج عن
الآمر ثم قال وفي الحاوي
وان كان شغله حوائج
نفسه حتى فاته الحج فانه
ضامن للنفقة ولو حج بعد
ذلك من قابل من ماله
عن الميت يجوز عن الميت
اهـ ونقله في السراج
ثم قال وقال زفر لا يجزئه
عنه ويضمن المال وان
فاته الحج بآفة سماوية أو بمرض أو سقط من البعير قال محمد لا يضمن النفقة ونفقته في رجوعه بجنايته
من ماله خاصة ثم نقل عن الكرخي ما قدمناه من أنه لا يلزمه الضمان وعليه في نفسه الحج من قابل الى آخر ما ذكره في النهر والذي
تحرر من هذه النقول انه اما أن يفوته بتقصيره أو لا ففي الاول يضمن النفقة ويحج من قابل عن الميت من ماله كما في الحاوي وفي
الثاني لا يضمن النفقة ويحج من قابل عن نفسه على ما في المنتقى والسراج وأما على ما في التهذيب فعن الآمر والظاهر ان الاول
قول محمد كما صرح به في المنتقى والثاني قول أبي يوسف كما هو ظاهر عبارة التهذيب ويدل عليه ما مر في النهر عن السراج ثم على ما في
التهذيب من انه عن الآمر ظاهر قوله وعليه قضاء الفائت وحج عن الآمر انه يجب عليه من ماله والظاهر ان قوله وحج عن

نفقة مثله من طعام ومنه اللحم والكسوة ومنه ثوبا احرامه وأجرة من يخدمه ان كان ممن يخدم
وليس له أن ينفق ما فيه ترفه كدهن السراج والادهان والتداوي والاحتجام وأجرة الحمام
والحلاق الا أن يوسع عليه واختار في المحيط والخانية ان يعطي أجرة الحمام والحارس وصرح الولوالجي
بانه المختار وقالوا له ان يشتري حمارا يركبه وذكر الولوالجي بانه مكروه والجمل أفضل لان النفقة فيه
أكثر وليس له أن يدعو أحدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض أحدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير
ولا يشتري بها ماء لوضوئه ولو اتجر في المال ثم حج بمثله فالاصح انها عن الميت ويتصدق بالربح كما لو
خلطها بدراهمه حتى صار ضامنا ثم حج بمثلها وله ان يخلط الدراهم للنفقة مع الرفقة للعرف كذا في
المحيط (قوله ودم الاحصار على الآمر ودم القران والجناية على المأمور) لان الآمر هو الذي أدخله
في هذه العهدة فعليه خلاصه وأراد من الآمر المحجوج عنه فشمل الميت فان دم الاحصار من ماله ثم
قيل هو من ثلث ماله لانه صلة كالزكاة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمأمور فصار
دينا كذا في الهداية واذا تحلل المأمور المحصر بذبح الهدي فعليه الحج من قابل بمال نفسه ولا يكون
ضامنا للنفقة كفائت الحج لعدم المخالفة وعليه الحج من قابل بمال نفسه كذا قالوا ولم يصرحوا بانه في
الاحصار والفوات اذا قضى الحج هل يكون عن الآمر أو يقع للمأمور واذا كان للآمر فهل يجبر على
الحج من قابل بمال نفسه وانما وجب دم القران على المأمور باعتبار انه وجب شكرا لما وفقه الله
تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وان كان الحج
يقع عن الآمر لانه وقوع شرعي ووجوب دم الشكر مسبب عن الفعل الحقيقي الصادر من المأمور
وأطلق في القران فشمل ما اذا أمره واحد بالقران فقرن أو أمره واحد بالحج وآخر بالعمرة وأذنا له في
القران وبقي صورتان يكون بالقران فيهما مخالفا احداهما ما اذا لم يأذنا له بالقران فقرن عنهما ضمن
نفقتهما الثانية ما اذا أمره بالحج مفردا فقرن فانه يكون ضامنا للنفقة لا لان الافراد أفضل من القران
بل لانه أمره بافراد سفره وقد خالف وفي الثانية خلافهما فانهما يقولان هو خلاف الى خير وهو يقول
انه لم يأمره بالعمرة ولا ولاية لاحد في ايقاع نسك عن غيره بغير أمره فصار كما لو أمره بالافراد فتمتع فانه
يكون مخالفا اتفاقا وأراد بالقران دم الجمع بين النسكين قرانا كان أو تمتعا كما صرح به في غاية
البيان لكن بالاذن المتقدم وأطلق في دم الجناية فشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد ودم الحلق ودم
لبس المخيط والطيب ودم المجاوزة بغير احرام وانما وجب على المأمور وحده باعتبار انه تعلق

بجنايته لكن في الجناية بالجماع تفصيل ان كان قبل الوقوف ضمن جميع النفقة لانه صار مخالفا بالافساد وان بعده فلا ضمان والدم على المأمور على كل حال واذا فسد حجه لزمه الحج من قابل بمال نفسه وفيه ما تقدم من التردد في وقوعه عن الآمر ولو أتم الحج الا طواف الزيارة فرجع ولم يطفه فهو حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ويقضي ما بقي عليه لانه جان في هذه الصورة اما لو مات بعد الوقوف قبل الطواف جاز عن الآمر لانه أدى الركن الاعظم كذا قالوا وقد قدمنا في أول كتاب الحج فيه بحثا وأعظمية أمرها انما هو للامن من الافساد بعده لا لانه يكفي فيجب على الآمر الاحجاج وفي فتح القدير وانما دم رفض النسك ولا يتحقق ذلك اذا تحقق الا في مال الحاج ولا يبعد لو فرض انه أمره بحجتين معا ففعل حتى ارتفضت احداهما كونه على الآمر ولم أره والله سبحانه أعلم اه ولو اختلف المأمور والورثة أو الوصي فقال وقد أنفق من مال الميت منعت من الحج وكذبه الآخر لا يصدق ويضمن الا أن يكون أمرا ظاهرا يشهد على صدقه لان سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه الا بظاهر يدل على صدقه ولو اختلفا فقال حججت وكذبه الآمر كان القول للمأمور مع يمينه لانه يدعي الخروج عن عهدة ما هو أمانة في يده ولا تقبل بينة الوارث أو الوصي انه كان يوم النحر بالبلد لانها شهادة على النفي الا أن يقيما على اقراره انه لم يحج اما لو كان الحاج مديونا للميت أمره أن يحج بماله عليه وباقي المسئلة بحالها فانه لا يصدق الا ببينة لانه يدعي قضاء الدين هكذا في كثير من الكتب وفي خزانة الاكمل القول له مع يمينه الا أن يكون للورثة مطالب بدين الميت فانه لا يصدق في حق غريم الميت الا بالحجة والقواعد تشهد للاول فكان عليه المعول (قوله فان مات في طريقه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي) هذه العبارة تحتمل شيئين الاول أن يكون فاعل مات المأمور بالحج فمعنى المسئلة ان الوصي اذا أحج رجلا عن الميت فمات الرجل في الطريق فانه يحج عن الميت الموصي من منزله بثلث ما بقي من المال كله وعلى هذا الوجه اقتصر الشارحون مع ما فيه من التعقيد في الضمائر فان ضمير مات يرجع الى المأمور وضمير عنه ومنزله يرجع الى الموصي الثاني أن يكون فاعل مات هو الموصي فيتحد مرجع الضمائر وهو صحيح فانه اذا مات بعدما خرج حاجا وأوصى بالحج فانه يحج عنه من منزله بثلث تركته ويصدق عليه انه بثلث ما بقي أي بعد الانفاق في الطريق والحاصل ان الآمر اما أن يكون حيا وقت الاحجاج أو ميتا فان كان حيا ومات المأمور في الطريق فانه يحج انسانا آخر من منزله على كل حال لانه حي يرجع اليه ولهذا لو أمر انسانا بان يحج عنه ودفع له مالا فلم تبلغ النفقة من بلده لم يحج عنه من حيث تبلغ كالميت لانه يمكن الرجوع اليه فيحصل الاستدراك بخلاف الميت كذا في الولوالجية وان كان ميتا وأوصى بان يحج عنه فلا يخلو اما أن يكون قد خرج حاجا بنفسه ومات في الطريق أولا وفي كل منهما لا يخلو اما ان أطلق الوصية أو عين المال والمكان فان أوصى بان يحج عنه وأطلق يحج عنه من ثلث ماله لانه بمنزلة التبرعات فان بلغ ثلثه أن يحج عنه من بلده وجب الاحجاج من بلده لان الواجب عليه الحج من بلده الذي يسكنه وكذا ان خرج لغير الحج ومات في الطريق وأوصى واما اذا خرج للحج ومات في الطريق وأوصى فانه يحج عنه من بلده عند أبي حنيفة وقالا يحج من حيث مات وعلى هذا الخلاف المأمور بالحج اذا مات في الطريق فانه يحج عن الموصي من منزله بثلث ما بقي

الآمر والمراد بقضاء الفائت لا غيره تأمل (قوله وفيه ما تقدم من التردد في وقوعه عن الآمر) قد علمت مما مر عن التتارخانية عن التهذيب انه اذا أفسده قبل الوقوف عليه قضاء الحج الذي أفسده وعمرة وحجة للآمر وصرح في المعراج بان الاصح ان عليه حجة أخرى للآمر سوى القضاء فيحج عن نفسه ثم عن الآمر اه (قوله فيجب على الآمر الاحجاج) لا يخفى انه بحث مع المنقول وقدمر جوابه عن المقدسي (قوله ويصدق عليه انه بثلث ما بقي الخ) قال في النهر لا يخفى ان المتبادر من ثلث ما بقي يعني من التركة على

فان مات في طريقه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي

ان المصنف رمز على صحة الخلاف بقوله من منزله وبثلث ما بقي وعلى ما ادعى لا خلاف انه يحج عنه بثلث تركته اه والمراد بالخلاف ما سنذكره عن الفتح (قوله وعلى هذا الخلاف المأمور بالحج الخ) أي يحج عنه من منزله عنده وعندهما من حيث مات ثم عنده يحج عنه من ثلث ما بقي وقال محمد ينظر ان بقي من المدفوع شئ حج به والا بطلت الوصية وقال أبو يوسف ان كان المدفوع تمام الثلث كقول محمد وان كان بعضه يكمل فان بلغ باقيه ما يحج به والا بطلت مثلا كان الخارج أربعة آلاف دفع الوصية ألفا فهلكت يدفع اليه ما يكفيه من ثلث الباقي أو كله وهو ألف فان هلكت الثانية دفع اليه من ثلث الباقي بعدها هكذا مرة بعد مرة الى ان لا يبقى ما ثلثه يبلغ الحج فيبطل وعند أبي يوسف يأخذ ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث فانها مع ثلث الالف ثلث الاربعة آلاف فان كفت والا بطلت الوصية وعند محمد ان فضل من الالف الاولى ما يبلغ والا بطلت

من التركة وكذا لومات الثاني أو الثالث الى أن لا يبقى شئ يمكن أن يحج بثلثه عند أبي حنيفة وان كان للموصي أوطان يحج عنه من أقرب أوطانه الى مكة لانه متيقن به وان لم يكن له وطن فمن حيث مات فلومات مكي بالكوفة وأوصى بحجة حج عنه من مكة وان أوصى بالقران قرن من الكوفة لانه لا يصح من مكة فان أحج عنه الوصي من غير وطنه مع ما يمكن الاحجاج من وطنه من ثلث ماله فان الوصي يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج عن الميت ثانيا الا اذا كان المكان الذي أحج منه قريبا الى وطنه من حيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل فحينئذ لا يكون ضامنا مخالفا هذا كله ان بلغ ثلث ماله فان لم يبلغ الاحجاج من بلده حج عنه من حيث يبلغ استحسانا وان بلغ الثلث ان يحج عنه راكبا فاحج عنه ماشيا لم يجز وان لم يبلغ الا ماشيا من بلده قال محمد يحج عنه من حيث بلغ راكبا وعن أبي حنيفة انه مخير بين أن يحج عنه من بلده ماشيا أو راكبا من حيث تبلغ هذا اذا أطلق واما اذا عين مكانا تبع لان الاحجاج لا يجب بدون الوصية فيجب بمقدارها وهذا كله اذا كان الثلث يكفي لحجة واحدة فان كان يكفي لحجج فهو على ثلاثة أقسام اما ان يعين حجة واحدة أو يطلق أو يعين في كل سنة حجة ففي الاول يحج عنه واحدة وما فضل فهو للورثة وفي الثاني خير الوصي ان شاء أحج عنه في كل سنة حجة وان شاء أحج عنه في سنة واحدة حججا وهو الافضل لانه تعجيل تنفيذ الوصية لانه ربما هلك المال وفي الثالث كالثاني ولم يذكر في الاصل لان شرط التفريق لا يفيد فصار كالاطلاق كما لو أمر الموصي رجلا بالحج في هذه السنة فأخره المأمور الى القابل فانه يجوز عن الميت ولا يضمن النفقة لان ذكر السنة للاستعجال لا للتقييد ولو أوصى بان يحج عنه بثلث ماله أو أطلق فهلكت النفقة في يد المأمور قال أبو حنيفة يحج عنه بثلث ماله وقال أبو يوسف بما بقي من ثلث ماله وأبطله محمد وهذا كله اذا لم يعين الموصي قدرا فان عين قدرا من المال فان بلغ ذلك أن يحج عنه من بلده وجب والا فمن حيث يبلغ ولو عين أكثر من الثلث يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ بخلاف الوصية بشراء عبد بأكثر من الثلث واعتاقه عنه فانها باطلة لان في العتق لا يجوز النقصان عن المسمى كذا في المحيط وغيره وذكر الولوالجي في فتاواه لو أوصى بان يحج عنه من ثلث ماله ولم يقل بحجة حج عنه من جميع الثلث لانه أوصى بصرف جميع الثلث الى الحج لان كلمة من للتمييز عن أصل المال ولو دفع الوصي الدراهم الى رجل ليحج عن الميت فاراد أن يسترد كان له ذلك ما لم يحرم لان المال أمانة في يده فان استرده فنفقته الى بلده على من تكون ان استرد بخيانة ظهرت منه فالنفقة في ماله خاصة وان استرد لا بخيانة ولا تهمة فالنفقة على الوصي في ماله خاصة وان استرد لضعف رأي فيه أو لجهله بامور المناسك فاراد الدفع الى أصلح منه فنفقته في مال الميت لانه استرد لمنفعة الميت اهـ وفي فتح القدير لو أوصى أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي أن يحج بنفسه الا أن يكون وارثا وان دفعه الى وارث ليحج فانه لا يجوز الا أن تجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الا باجازة الباقين ولو قال الميت للوصي ادفع المال لمن يحج عني لم يجز له أن يحج بنفسه مطلقا وفي الظهيرية ولو كان ثلث ماله قدرا ما لا يمكن الاحجاج عنه بطلت الوصية وفي التجنيس رجل أوصى بان يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فانه يجوز كالدين اذا قضاه من مال نفسه ولو حج على أن لا يرجع به لا يجوز عن الميت لانه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الانفاق وعلى هذا الزكاة والكفارة ومثله لو قضى عنه دينه متطوعا جاز لان الحج عن الكبير العاجز بغير أمره لا يجوز وقضاء الدين بغير أمره في حالة الحياة يجوز فكذا بعد الموت رجل مات وعليه حجة الاسلام فحج عنه رجل باذنه ولم ينو لا فرضا

والخلاف في موضعين فيما يدفع ثانيا وفي المحل الذي يجب الاحجاج منه ثانيا وتمامه في الفتح (قوله فهلكت النفقة الخ) قال في الخانية ولو ضاع مال النفقة بمكة أو بقرب منها أو لم يبق مال النفقة فانفق المأمور من مال نفسه كان له ان يرجع في مال الميت وان فعل ذلك بغير قضاء لانه لما أمره بالحج فقد أمره بان ينفق عنه (قوله فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فانه يجوز) وكذا لو أحج الوارث رجلا من مال نفسه ليرجع كما في الخانية ولينظر لم جاز في هاتين المسئلتين حج الوارث واحجاجه ولم يجز حجه في المسئلة المارة قريبا عن الفتح الا باجازة الورثة اللهم الا أن يقال ما هنا محمول على ما اذا لم يكن وارث غيره (قوله ولو حج على أن لا يرجع فانه لا يجوز) كذا في الخانية حيث قال الميت اذا أوصى بان يحج عنه بماله فتبرع عنه الوارث أو الاجنبي لا يجوز اهـ لكن قال بعده ولو أوصى

بان يحج عنه فاحج الوارث من مال نفسه لا ليرجع عليه جاز للميت عن حجة الاسلام فقد فرق في مسئلة عدم الرجوع بين ما اذا حج بنفسه وبين ما اذا أحج غيره عن الميت ولم يذكر وجه الفرق فلينظر نعم قد يفرق بانه في الاولى أوصى بان يحج بماله دون الثانية لكن ليس في كلام التجنيس والخانية ذلك (قوله فلو استؤجر على الحج الخ) قال في الفتح بعد ان ذكر ان ما ينفقه المأمور انما هو على حكم ملك الميت لانه لو كان ملكه لكان بالاستئجار ولا يجوز الاستئجار على الطاعات وعن هذا قلنا لو أوصى ان يحج عنه ولم يزد على ذلك الى آخر المسئلة التي قدمها المؤلف عنه ثم قال واذا علم هذا فما في فتاوى قاضيخان من قوله اذا استأجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة الاسلام جازت الحجة عن المحبوس اذا مات في الحبس وللاجير أجر مثله مشكل لا جرم ان الذي في الكافي للحاكم أبي الفضل في هذه المسئلة قال وله نفقة مثله هي العبارة المحررة وزاد ايضاحها في المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع به المستأجر فهذا وانما جاز الحج عنه لانه لما بطلت الاجارة بقي الامر بالحج فتكون له نفقة مثله اه وأجيب عن قاضيخان بانه أراد ما قاله الحاكم غير انه عبر عن نفقة المثل باجر المثل لمشاكلة صفة العبارة المناسبة للفظ الاجارة واعترض بان المشاكلة انما تحسن في المقامات الخطابية لا في افادة الاحكام الشرعية قيل

ولا نقلا فانه يجوز عن حجة الاسلام ولو نوى تطوعا لا يجوز عن حجة الاسلام اه وفي عمدة الفتاوى للصدر الشهيد لو قال حجوا عني حجتين يكتفى بواحدة والباقي للورثة ان فضل اه وهو مشكل على ما تقدم من المحيط والولوالجية وهو مبني على الفرق بين أن يوصي من الثلث وبين أن يوصي بجميع الثلث وذكر في آخر العمدة من الوصايا لو أوصى بان يحج عنه بالالف من ماله فاحج الوصي من مال نفسه ليرجع ليس له ذلك لان الوصية باللفظ فيعتبر لفظ الموصي وهو أضاف المال الى نفسه فلا يبدل اه وفي العمدة امرأة تركت مهرها على الزوج ليحج بها او حج بها فعليه المهر لانه بمنزلة الرشوة وهي حرام اه وذكر الاسبيجابي انه لا يجوز الاستئجار على الحج ولا على شيء من الطاعات فلو استؤجر على الحج ودفع اليه الاجر فحج عن الميت فانه يجوز عن الميت وله من الاجر مقدار نفقة الطريق في الذهاب والمجيء ويرد الفضل على الورثة لانه لا يجوز الاستئجار عليه ولا يحل له أن يأخذ الفضل لنفسه الا اذا تبرع الورثة به وهم من أهل التبرع أو أوصى الميت بان الفضل للحاج وقال بعض مشايخنا لا تجوز هذه الوصية لان الموصى له مجهول الا ان الاول أصح لان الموصى له يصير معروفا بالحج كما لو أوصى بشراء عبد بغير عينه ويعتق ويعطى له مائة درهم فانها جائزة وقال بعضهم لا تجوز اه واراد المصنف بموته في الطريق موته قبل الوقوف بعرفة ولو كان بمكة وفي المحيط ولو دفع الى رجل مالا ليحج به عنه فاهل بحجة ثم مات الآمر فللورثة أن يأخذوا ما بقي من المال معه ويضمنونه ما أنفق منه بعد موته ولا يشبه الورثة الآمر في هذا لان نفقة الحج كنفقة ذوي الارحام فتبطل بالموت ويرجع المال الى الورثة اه (قوله ومن أهل بحج عن أبويه فعين صح) لانه جعل الثواب للغير وهو لا يحصل الا بعد

وينبغي جواز الاستئجار بناء على المفتى به من جواز الاستئجار على الطاعات اه وفيه نظر يظهر مما قدمناه أول الباب وقد نص في المتن والمختار والمواهب

ومن أهل بحج عن أبويه فعين صح

والمجمع وغيرها من المتون المعتبرة على عدم جوازها على الحج وغيره من الطاعات واستثنى في المتن تعليم القرآن وزاد صدر الشريعة الفقه وزاد في المجمع والمختار الامامة وزاد بعضهم الاذان وقد جمع الاربعة في متن التنوير وقد صرح الشرنبلالي في رسالته بلوغ الارب بانه لم يذكر أحد من مشايخنا جواز الاستئجار على الحج وما قيل انه صرح به القهستاني فغير صحيح نعم صدر كلامه موهم لذلك ولكن يرفعه التعليل كما يعلم من مراجعته ولو سلم فلا يعتبر بما ينفرد به كما هو مشهور كما لا عبرة بما ينفرد به الزاهدي كيف ولو صح لزمه هدم كثير من الفروع منها ما مر عن الكمال ومنها وجوب رد الزائد من النفقة الا بالشرط السابق ومنها اشتراط الانفاق بقدر مال الآمر أو أكثره وغيرها مما يظهر للمتأمل المتتبع اذ لو صحت الاجارة لما لزم شيء من ذلك هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم (قول المصنف ومن أهل بحج عن أبويه فعين صح) قال في الشرنبلالية يفيد بطريق أولى انه اذا أهل عن أحدهما على الابهام له أن يجعلها عن أحدهما بعينه كما في الفتح وتعليل المسئلة بأنه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما يفيد وقوع الحج عن الفاعل فيسقط به الفرض عنه وان جعل ثوابه لغيره قال في الفتح ومبناه على ان نيته لهما تلغو بسبب انه غير مأمور من قبلهما أو أحدهما فهو متبرع فتقع الاعمال عنه البتة وانما يجعل لهما الثواب ويفيد ذلك ما في الاحاديث التي رواها الكمال بقوله اعلم ان فعل الولد ذلك مندوب اليه جدا لما أخرجه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عنه صلى الله تعالى عليه وسلم

لمن حج عن أبويه أوقضى عنهما مغرما بعث يوم القيامة مع الابرار وأخرج أيضا عنه رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال من حج
عن ابيه وأمه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وأخرج أيضا عن زيد بن أرقم رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت أرواحهما وكتب عند الله برا اه قلت وقول الفتح
ومبناه على ان نيته لهما تلغو الخ يفيد انه لو كان مأمورا لا تلغو فلا تقع الاعمال عنه مسقطة للفرض فيصلح ردا لما ذكره الباقاني
فيما مر لكن يعكر على ما تقدم ما يأتي قريبا من انه اذا لم يوص فتبرع الوارث اما بالحج بنفسه أو بالاحجاج عنه رجلا يجزئه أي
يجزئ الميت عن حجة الاسلام كما يذكره عن المبسوط ويبعد أن يقال يجزئ عنهما كما يوهمه ظاهر الحديث الاخير فليتأمل
(قوله واختار في فتح القدير انها كراهة تحريم) ظاهره ان كلام الفتح في كراهة الاحجاج وليس كذلك بل هو في الحج نفسه فانه قال
والذي يقتضيه النظر ان حج الصرورة عن غيره ان كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم
عليه لانه يتضيق عليه والحالة هذه ٧٤ في أول سني الامكان فيأثم بتركه وكذا لو تنفل لنفسه ومع ذلك يصح لان النهي
ليس لعين الحج المفعول بل
لغيره وهو خشية أن لا
يدرك الفرض اذ الموت
في سنته غير نادر اه وبه
تأيد ما ذكره من التحقيق
هذا ورأيت في فتاوى
العلامة حامد افندي
العمادي مفتي دمشق
ما نصه وهل يجب على
حاج الصرورة أن يمكث
بمكة حتى يحج عن نفسه
لم أره الا في فتاوى أبي
السعود المفسر بما صورته
مسئلة كعبه شريفه يه
وارمين زيد فقير عمرك حج
شريف ايچون تعيين
ايتدوكي اقچه اولوب
عمرو نيتنه حج ايلسه
شرعا جائز اولورمي الجواب اكرچه جائزدر اما بردفعه حج ايده نه اينترملك كركدر زيرا اوندن واروب حج قال
اتمك لازم اولور انده مجاور اولوب عمرك حجني اتمام اتمش اولور اه أقول وفي هذا الكلام بحث ان لم يوجد نقل صريح لانه
حج بقدرة الغير لا بقدرة نفسه وماله واذا أتم الحج بمضي أشهر الحج فانها شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة فكيف يجب عليه المكث حتى
تاتي أشهره واذا كان فقيرا وله عائلة في بلده يجب عليه المكث الى السنة الآتية بلا نفقة مع تركه عياله يحتاج الى نقل صريح في ذلك
فتأمل ثم بعد ذلك رأيت بخط بعض الفضلاء ناقلا عن مجمع الانهر على ملتقى الابحر ما صورته ويجوز احجاج الصرورة ولكن يجب
عليه عند رؤية الكعبة الحج لنفسه وعليه أن يتوقف الى عام قابل ويحج لنفسه أو ان يحج بعد عوده أهله بماله وان فقيرا فليحفظ
والناس عنها غافلون وصرح علي القاري في شرح مناسكه الكبير بانه بوصوله لمكة وجب عليه الحج اه وفي نهج النجاة لابن نجيم
هذه المسئلة من كلام حسن فلتراجع اه ما رأيته في الحامدية ورأيت في بعض حواشي الدر المختار انه أفتى بعدم وجوب الحج
عليه مولانا العارف بالله تعالى الشيخ عبد الغني النابلسي لتلبسه بالاحرام عن الغير ووجود الحرج المرفوع لو أقام الى قابل والف
في ذلك رسالة وأفتى بخلافه مولانا السيد أحمد بادشاه في رسالة له ويدل له قول منلا علي القاري في شرحه لو حج الفقير يلاضب

الاداء فالنية قبله لهما تلغو واذا فرغ وجعله لاحدهما أو لهما فانه يجوز بخلاف ما اذا أهل عن آمريه
ثم عين لما تقدم انه صار مخالفا وبهذا علم ان التعيين بعد الابهام ليس بشرط واعتماد كره ليعلم منه
حكم عدم التعيين بالاولى لانه بعد ان جعله لهما يملك صرفه عن أحدهما فلان يبقيه لهما أولى
وبهذا علم ان الاجنبي كالوارث في هذا فان من تبرع عن أجنبيين بالحج فهو كالولد عن الابوين لان
المجعول انما هو الثواب فله أن يجعله لمن شاء وعلم أيضا انه في الوارث المتبرع من غير وصية اما اذا
أوصى بحجة الفرض فتبرع الوارث بالحج فقد قدمنا انه لا يجوز وان لم يوص فتبرع الوارث اما بالحج
بنفسه أو بالاحجاج عنه رجلا فقد قال أبو حنيفة يجزئه ان شاء الله تعالى لحديث الخثعمية فانه شبهه
بدين العباد وفيه لو قضى الوارث من غير وصية يجزئه فكذا هذا وفي المبسوط فان قيل فقد أطلق
أبو حنيفة الجواب في كثير من الاحكام الثابتة بخبر الواحد ولم يقيده بالمشيئة قلنا ان خبر الواحد
يوجب العمل فيما طريقه العمل فاطلق الجواب فيه فاما سقوط حجة الاسلام عن الميت بأداء الورثة
طريقه العلم فانه أمر بينه وبين ربه تعالى فلهذا قيد الجواب بالاستثناء اه وذكر الولوالجي ان قوله
ان شاء الله تعالى على القبول لا على الجواز لانه شبهه بقضاء الدين ومن تبرع بقضاء دين رجل
صاحب الدين بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فكذا في باب الحج اه ثم اعلم ان حج الولد عن والده
ووالدته مندوب للاحاديث كما في فتح القدير ثم المصنف رحمه الله تعالى لم يقيد الحاج عن الغير بشيء
ليفيد انه يجوز احجاج الصرورة وهو الذي لم يحج أولا عن نفسه لكنه مكروه كما صرح به وا
في فتح القدير انها كراهة تحريم للنهي الوارد في ذلك وفي البدائع يكره احجاج المرأة وا
والصرورة والافضل احجاج الحر العالم بالمناسك الذي حج عن نفسه وهو يدل على انها كراهة تنزيه وا

قال ويجب احجاج الحر الى آخره والحق انها تنزيهية على الآمر تحريمية على الصرورة المأمور الذى اجتمعت فيه شروط الحج ولم يحج عن نفسه لانه آثم بالتأخير والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب الهدى﴾

هو فى اللغة ما يهدى الى الحرم من شاة أو بقرة أو بعير الواحد هدية كما يقال جدى فى جدية السرج ويقال هدى بالتشديد على فعيل الواحدة هدية كمطية ومطى ومطايا كذا فى المغرب (قوله أدناه شاة وهو ابل وبقر وغنم) يفيد ان له أعلى وهو كذلك فان الافضل الابل والادنى الشاة والبقر وسط وقد فسر ابن عباس رضى الله عنهما ما استيسر من الهدى بالشاة وأراد بالابل والبقر والغنم بيان أنواع ما يهدى الى الحرم فالهدى لغة وشرعا واحد لان تلك الانواع تسمى هديا من غير اهداء الى الحرم وحينئذ فاطلاق الهدى على غير الانواع الثلاثة فى كلام الفقهاء فى باب الايمان والنذور مجاز ثم الواحد من النعم يكون هديا بجعله صريحا هديا أو دلالة وهى اما بالنية أو بسوق بدنة الى مكة وان لم ينو استحسانا لان نية الهدى ثابتة عرفا لان سوق البدنة الى مكة فى العرف يكون للهدى لا للركوب والتجارة كذا فى المحيط وأراد به السوق بعد التقليد لا مجرد السوق وأفاد ببيان الادنى انه لو قال لله على ان أهدى ولا نية له فانه يلزمه شاة لانها الاقل وان عين شيأ لزمه فان كان مما يراق دمه ففيه ثلاث روايات فى رواية أبى سليمان يجوز أن يهدى بقيمته لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى فى جزاء الصيد يتأدى بالقيمة فكذا ما أوجبه العبد وفى رواية أبى حفص أجزأه أن يهدى مثله لانه فى معناه وفى رواية ابن سماعة لا يجوز أن يهدى قيمته لانه أوجب شيئين الاراقة والتصدق فلا يجوز الاقتصار على التصدق كما فى هدى المتعة والقران بخلاف جزاء الصيد لانه كما أوجب الهدى أوجب غيره وهو الاطعام وهنا الناذر ما أوجب الا الهدى فتعين ولو بعث بقيمته فاشترى بمكة مثله وذبحه جاز قال الحاكم فى المختصر ويحتمل أن يكون هذا تأويل رواية أبى سليمان ومن نذر شاة فأهدى جزورا فقد أحسن وليس هذا من القيمة لثبوت الاراقة فى البدل الاعلى كالاصل وقالوا اذا قال لله على ان أهدى شاتين فأهدى شاة تساوى شاتين قيمة لم يجزه وهى مرجحة لرواية ابن سماعة فكان هو المذهب وان كان المنذور شيأ لا يراق دمه فان كان منقولا تصدق بعينه أو بقيمته وان كان عقارا تصدق بقيمته ولا يتعين التصدق به فى الحرم ولا على فقراء مكة لان الهدى فيه مجاز عن التصدق ثم اعلم انه اذا ألحق بلفظ الهدى ما يبطله لا يلزمه شئ كما لو قال هذه الشاة هدى الى الحرم أو الى المسجد الحرام عند أبى حنيفة لان اسم الهدى انما وجب باعتبار اضمار مكة بدلالة العرف فاذا صرح بالحرم أو المسجد تعذر هذا الاضمار اذ قد صرح بمراده (قوله وما جاز فى الضحايا جاز فى الهدايا) يعنى فيجوز الثنى من الابل والبقر والغنم ولا يجوز الجذع الا من الضأن لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد والثنى من الغنم ما تم له سنة ومن البقر ما تم له سنتان ومن الابل ما تم له خمس واختلف فى الجذع من الضأن فجزم فى المبسوط انه ابن سبعة أشهر عند الفقهاء وستة فى اللغة وفى غاية البيان انه ما تم له ثمانية أشهر وشرط أن يكون عظيم الجثة أما ان كان صغيرا فلا بد من تمام السنة وأفاد انه يجوز الاشتراك فى بدنة كما فى الاضحية بشرط ارادة الكل القربة وان اختلفت أجناسهم من دم متعة واحصار وجزاء صيد وغير ذلك ولو

﴿باب الهدى﴾

أدناه شاة وهو ابل وبقر وغنم وما جاز فى الضحايا جاز فى الهدايا

عليه أن يحج ثانيا اهـ

﴿باب الهدى﴾

(قوله وفى رواية ابن سماعة لا يجوز أن يهدى قيمته) ظاهره انه يجوز أن يهدى مثله وحينئذ فلا فرق بينه وبين رواية أبى حفص لكن ظاهر كلام النهر انه لا يجوز ان يهدى مثله أيضا (قوله وان اختلفت أجناسهم الخ) هذا صريح فى خلاف ما قدمه فى القران والجنايات من ان الاشتراك لا يكفى فى الجنايات بخلاف دم الشكر ونبهنا عليه هناك فلا تغفل وما هنا صرح به فى شرح اللباب أيضا

كان الكل من جنس واحد كان أحب بان اشترى بدنة لمتعة مثلا ناويا ان يشترك فيها ستة أو يشتريها بغير نية الهدي ثم يشترك فيه ستة وينووا الهدي أو يشتروها معا في الابتداء وهو الافضل وأما اذا اشتراها للهدي من غير نية الشركة ليس له الاشتراك فيها لانه يصير بيعا لانها كلها صارت واجبة بعضها بايجاب الشرع وما زاد بايجابه واذا كان أحد الشركاء كافرا أو مريدا اللحم دون الهدي لم يجزهم واذا مات أحد الشركاء فرضي وارثه أن ينحرها عن الميت معهم أجزأهم استحسانا لان المقصود هو التصدق وأي الشركاء نحرها يوم النحر أجزأ الكل وأشار الى انه لا بد من السلامة عن العيوب كما في الاضحية فهو مطرد منعكس أي فما لا يجوز في الضحايا لا يجوز في الهدايا فعبارة الهداية أولى وهي ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا فانه لا يلزم من الاطراد الانعكاس ألا ترى الى قولهم وما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة في الاجارة لم يلزم انعكاسه لفساده لجواز جعل المنافع المختلفة أجرة لا ثمنا (قوله والشاة تجوز في كل شئ الا في طواف الركن جنبا ووطء بعد الوقوف) يعني ان كل موضع ذكر فيه الدم من كتاب الحج تجزئ فيه الشاة الا فيما ذكره وليس مراده التعميم فان من نذر بدنة أو جزورا لا تجزئه الشاة وانما لزمت البدنة فيما اذا طاف جنبا لان الجنابة أغلظ فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بين الاصغر والاكبر ويلحق به ما اذا طافت حائضا أو نفساء وليس موضعا ثالثا كما في فتح القدير لان المعنى الموجب للتغليظ واحد ووجبت في الجماع بعد الوقوف لانه أعلى أنواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه وأطلق فشمل ما بعد الحلق وقد أسلفنا فيه اختلافا والراجح وجوب الشاة بعده فالمراد هنا الوطء بعد الوقوف قبل الحلق والطواف (قوله ويأكل من هدي التطوع والمتعة والقران فقط) أي يجوز له الاكل ويستحب للاتباع الفعلي الثابت في حجة الوداع على ما رواه مسلم من أنه عليه السلام نحر ثلاثا وستين بدنة بيده ونحر علي ما بقي من المائة ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها ولانه دم النسك فيجوز منه الاكل كالاضحية وأشار بكلمة من الى انه يأكل البعض منه والمستحب أن يفعل كما في الاضحية وهو أن يتصدق بالثلث ويطعم الاغنياء الثلث ويأكل ويدخر الثلث وأفاد بقوله هدي التطوع انه بلغ الحرم اما اذا ذبحه قبل بلوغه فليس بهدي فلم يدخل تحت عبارته ليحتاج الى الاستثناء فلهذا لا يأكل منه والفرق بينهما انه اذا بلغ الحرم فالقربة فيه بالاراقة وقد حصلت والاكل بعد حصولها واذا لم يبلغ فهي بالتصدق والاكل ينافيه وأفاد بقوله فقط انه لا يجوز الاكل من بقية الهدايا كدماء الكفارات كلها والنذور وهدي الاحصار وكذا ما ليس بهدي كالتطوع اذا لم يبلغ الحرم وكذا لا يجوز للاغنياء لان دم النذر دم صدقة وكذا دم الكفارات لانه

والشاة تجوز في كل شئ الا في طواف الركن جنبا ووطء بعد الوقوف ويأكل من هدي التطوع والمتعة والقران فقط

(قوله وأما اذا اشتراها للهدي من غير نية الشركة الخ) ذكر في أضحية الدرر وصح لو اختار اشراك ستة في بدنة مشتراة لاضحية استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول زفر لانه أعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كون الاشتراك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة اهـ فعلى ما هنا تقييد ما في الدرر بما اذا نوى الشركة عند الشراء تأمل (قوله ليس له الاشتراك فيها) قال في الفتح فان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن (قوله ٧٦ فهو مطرد منعكس) أورد عليه ما مر من جواز اهداء القيمة في رواية أبي سليمان مع ان القيمة لا تجزئ في الاضحية فهو وارد على عكس كلام المصنف وعلى طرد كلام الهداية وفيه ان ما واقعة على ما فسر به الهدي وهو الابل والبقر والغنم ولذا قال في النهر وما أي كل حيوان على ان المذهب رواية ابن سماعة عدم الجواز وأيضا قد تجزئ القيمة في الاضحية كما لو مضت أيامها ولم يضح الغني فانه يتصدق بقيمة شاة تجزئ فيها (قول المصنف الا في طواف الركن جنبا الخ) ولا ثالث لهما في الحج لباب قال شارحه وفيه نظر اذ تقدم انه اذا مات بعد الوقوف وأوصى باتمام الحج تجب البدنة لطواف الزيارة وجاز حجه وكذا عند محمد تجب في النعامة بدنة وقوله في الحج احتراز عن العمرة حيث لا تجب البدنة بالجماع قبل وجب أداء ركنها من طواف العمرة ولا أداء طوافها جنبا (قوله وأفاد بقوله هدي التطوع انه بلغ الحرم) نظر في هذه الافادة في النهر ولم يبين وجه النظر ولعل وجهه منع انه لا يسمى هديا قبل بلوغه الحرم يدل عليه قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فان بالغ سواء قدر صفة أو حالا مقدرة على ما مر يفيد تسميته هديا قبل البلوغ ويؤيده أيضا ما سيأتي من انه لو عطب أو تعيب قبل بلوغه محله نحره وصبغ نعله بدمه وضرب ليعلم انه هدي فيأكله الفقير دون الغني الخ

(قوله مع انه قدم الخ) قال في النهر وفيه مخالفة لما في البدائع من وجهين الاول وجوب التصدق فيما له الاكل منه أيضا الثاني انه لا ينظر الى الثمن فيما لا يجوز أكله ويمكن التوفيق في الثاني بأن ينظر الى الثمن ان كان أكثر من القيمة والى القيمة ان كانت أكثر قاله بعض العصريين وفيه نظر اذ مقتضى كونه باع ملكه انه لا ينظر الى القيمة وما في البحر من ان التصدق بالثمن فيما لا يجوز أكله وبالقيمة فيما يجوز والجواز في الاول بمعنى الصحة لا الحل فيه نظر فتدبره اهـ والظاهر ان المراد بالنظر ما قدمه هذا وأنت خبير بأنه لا وجه لذكر الوجه الاول لان وجوب التصدق بقيمة ما يؤكل لا يقتضي وجوب التصدق به نفسه كالاضحية لا يجب التصدق بها ولو باع جلدها أو شيأ من لحمها بمستهلك أو دراهم يجب التصدق بالثمن

فليس مخالفا لقول البدائع لا يجب عليه التصدق بلحمه وبما ذكرنا تعلم سقوط النظر فان الاضحية ملكه ونظر فيها الى الثمن فينظر الى القيمة في مسئلتنا والا فما الفرق بينهما وبالجملة فالمخالفة ظاهرة في الوجه الثاني وهو وجوب التصدق فيما لا يجوز له أكله بالثمن على ما في البدائع وبالقيمة على ما في الفتح وبقي مخالفة من وجه آخر وهو ان ظاهر ما في البدائع عدم وجوب التصدق بشيء فيما يجوز له أكله لتخصيصه وجوب التصدق فيما لا يجوز وظاهر كلام الفتح وجوب التصدق فيهما وبيان التوفيق الذي ذكره المؤلف أن تقييد قول الفتح فان باع شيأ الخ بما يجوز الاكل منه فقول البدائع يتصدق بثمنه خاص بما لا يجوز كما هو صريح كلامه وقول الفتح فعليه ان يتصدق بقيمته خاص بما يجوز فانتفت المخالفة بوجهيها هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل فتأمل ثم رأيت في اللباب وشرحه قال فلو استهلكه بنفسه بأن باعه ونحو ذلك بأن وهبه لغني أو أتلفه وضيعه لم يجز وعليه قيمته أي ضمان قيمته للفقراء ان كان مما يجب التصدق به بخلاف ما اذا كان لا يجب عليه التصدق به فانه لا يضمن شيأ اهـ وهو موافق لظاهر كلام البدائع (قوله وان باع مما لا يجوز له أكله) كذا في كثير من النسخ بلا النافية هنا وفيما قبله والصواب حذفها هنا كما يوجد في بعضها

وخص ذبح هدى المتعة والقران بيوم النحر فقط والكل بالحرم لا بفقيره

وجب لتكفير الذنب وكذا دم الاحصار لوجود التحلل والخروج من الاحرام قبل أوانه قال في البدائع وكل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه التصدق بلحمه بعد الذبح لانه لو وجب عليه التصدق به لما جاز له أكله لما فيه من ابطال حق الفقراء وكل دم لا يجوز له الاكل منه يجب عليه التصدق بعد الذبح لانه اذا لم يجز أكله ولا يتصدق به يؤدي الى اضاعة المال ولو هلك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لانه لا صنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته فيتصدق بها لانه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك تعدى على حقهم وان كان مما لا يجب التصدق به لا يضمن شيأ ولو باع اللحم جاز بيعه في النوعين لان ملكه قائم الا ان فيما لا يجوز له أكله و يجب عليه التصدق به يتصدق بثمنه لانه ثمن مبيع واجب التصدق اهـ وهكذا نقله عنه في فتح القدير باختصار مع انه قدم انه ليس له بيع شيء من لحوم الهدايا وان كان مما يجوز له الاكل منه فان باع شيأ أو أعطى الجزار أجره منه فعليه أن يتصدق بقيمته اهـ وقد يقال في التوفيق بينهما انه ان باع مما لا يجوز أكله وجب التصدق بالثمن ولا ينظر الى القيمة وان باع مما لا يجوز له أكله وجب التصدق بالقيمة ولا ينظر الى الثمن وان المراد بالجواز في كلام البدائع الصحة لا الحل وفي فتح القدير ولو أكل مما لا يحل له الاكل منه ضمن ما أكل وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك لو أكل لقمة ضمن كله (قوله وخص ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر فقط والكل بالحرم لا بفقيره) بيان لكون الهدي موقتا بالمكان سواء كان دم شكر او جناية لما تقدم انه اسم لما يهدى من النعم الى الحرم وأما توقيته بالزمان فمخصوص بهدي المتعة والقران وأما بقية الهدايا فلا تتقيد بزمان وأفاد ان هدي التطوع اذا بلغ الحرم لا يتقيد بزمان وهو الصحيح وان كان ذبحه يوم النحر أفضل كما ذكره الشارح خلافا للقدوري وأراد المصنف بيوم النحر وقته وهو الايام الثلاثة وأراد بالاختصاص الاختصاص من حيث الوجوب على قول أبي حنيفة والا ولو ذبح بعد أيام النحر أجزأ الا انه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع وعلى قولهما كذلك في القبلية وكونه فيها هو السنة عندهما حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شيء عليه وعنده عليه دم ودخل تحت قوله والكل بالحرم الهدي المنذور بخلاف البدنة المنذورة فانها لا تتقيد بالحرم عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يجوز ذبحها في غير الحرم قياسا على الهدي المنذور والفرق ظاهر واتفقوا على انه لو نذر نحر جزور أو بقرة فانه لا يتقيد بالحرم ولو نذر بدنة من شعائر الله أو نوى أن تنحر بمكة تقيد بالحرم اتفاقا

ولا يجب التعريف بالهدى ويتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط أجر الجزار منه ولا يركبه بلا ضرورة ولا يحلبه وينضح ضرعه بالنقاخ وان عطب واجب أو تعيب أقام غيره مقامه والمعيب له

كذا في المحيط وقوله لا بفقيره بيان لجواز التصدق على فقراء غير الحرم بلحم الهدى لاطلاق الدلائل لكن التصدق على فقراء مكة أفضل كما في البدائع معزيا الى الاصل (قوله ولا يجب التعريف بالهدى) لان الهدى ينبئ عن النقل الى مكان التقرب باراقة الدم فيه لا عن التعريف فلا يجب وهو الذهاب به الى عرفات أو التشهير بالتقليد والاشعار ولم يذكر استحبابه لان فيه تفصيلا فما كان دم شكر استحب تعريفه وما كان دم كفارة استحب اخفاؤه وستره لان سببها الجناية كقضاء الصلاة يستحب اخفاؤه ولم يذكر المصنف سنن الذبح والنحر هنا لما سيصرح به في باب الذبائح والاضحية (قوله ويتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط أجرة الجزار منه) أى الهدى والجلال جمع الجل وهو ما يلبس على الدابة والخطام هو الزمام وهو ما يجعل فى أنف البعير لحديث البخاري مرفوعا ان عليا رضى الله عنه أمره عليه السلام أن يقوم على بدنه وان يقسم بدنه كلها لحومها وجلودها وجلالها ولا يعطى فى جزارتها شيأ وهى بضم الجيم كراء عمل الجزار وأفاد انه ان أعطاه منها أجرته ضمنه لاتلاف اللحم أو معاوضته وقيد بالاجر لانه لو تصدق بشئ من لحمها عليه سوى أجرته جاز لانه أهل للصدقة عليه (قوله ولا يركبه بلا ضرورة) لانه جعله خالصا لوجه الله تعالى فلا ينتفع بشئ منه وصرح فى المحيط بان ركوبه لغير حاجة حرام وينبغى أن يكون مكروها كراهة تحريم لان الدليل ليس قطعيا وأشار الى انه لا يحمل عليها أيضا والى انه لو ركبها أو حمل عليها فانتقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغ المحل وأطلقه فشمل ما يجوز الاكل منه وما لا يجوز وانما جازله حالة الضرورة لما رواه صاحب السنن مرفوعا اركبها بالمعروف اذا ألجئت اليها حتى تجد ظهرا وفى الصحيح اركبها ويلك فى الثانية أو الثالثة حين رآه مضطرا الى ركوبها وفى جامع الترمذى ويحك أو ويلك وفى البدائع ويحك كلمة ترحم وويلك كلمة تهدد وعلل الامام الناصحى فى الجمع بين وقفى هلال والخصاف بان البدنة باقية على ملك صاحبها فيجوز الانتفاع بها عند الضرورة ولهذا لو مات قبل ان تبلغ كانت ميراثا اه وظاهر كلامهم انها ان نقصت بركوبه لضرورة فانه لا ضمان عليه (قوله ولا يحلبه) أى الهدى لانه جزؤه فلا يجوزله ولا لغيره من الاغنياء فان حلبه وانتفع به أو دفع الى الغنى ضمنه لوجود التعدى منه كما لو فعل ذلك بوبره أو صوفه وفى المحيط ضمن قيمته فجعل اللبن قيميا وفى غاية البيان ضمن أو قيمته وان لم ينتفع به بعد الحلب تصدق به على الفقراء وأشار الى انها لو ولدت فانه يتصدق به أو يذبحه معها فان استهلكه ضمن قيمته وان باعه تصدق بثمنه وان اشترى بها هديا فحسن (قوله وينضح ضرعها بالنقاخ) أى يرش بالماء البارد حتى يتقلص والنقاخ بالنون المضمومة والقاف والخاء المعجمة الماء العذب الذى ينقخ الفؤاد ببرده كذا فى الصحاح والمغرب وفى المصباح المنير نضح من بابى ضرب ونفع فعلى هذا تكسر ضاده وتفتح قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر بها ذلك (وان عطب واجب أو تعيب أقام غيره مقامه والمعيب له) لان الواجب فى الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح فى محله والمراد بالعطب هنا الهلاك وهو من باب علم فهو كما لو عزل دراهم الزكاة فهلكت قبل الصرف الى الفقراء فانه يلزمه اخراجها ثانيا والمراد

(قوله وأفاد انه ان أعطاه منها أجرته الخ) قال ابن الهمام وليس له بيع شئ من لحوم الهدايا فان باع شيأ أو أعطى الجزار أجره منه فعليه أن يتصدق بقيمته وقال الطرابلسى ولا يعطى أجرة الجزار منها فان أعطى صار الكل لحما لانه اذا شرط اعطاءه منه يبقى شريكا له فيها فلا يجوز الكل لقصده اللحم وان أعطاه من غير شرط قبل الذبح ضمنه وان تصدق بشئ منها عليه من غير الاجرة جاز ان كان أهلا للتصدق عليه كذا فى شرح اللباب (قوله وظاهر كلامهم انها ان نقصت بركوبه الخ) تابعه فى النهر وتعقبه فى الشرنبلالية بان المصرح به خلافه قال فى الجوهرة ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها فان ركبها أو حمل عليها متاعه ونقص منها شئ ضمن النقصان وتصدق به واذا استغنى عنها لم يركبها اه وكذا صرح البرجندى بقوله ولا يركب الا لضرورة بان كان عاجزا عن المشى واذا ركبها وانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك اه وكذا صرح فى الهداية بقوله وان استغنى عن ذلك لم يركبها الا ان يحتاج الى ركوبها ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك اه ومثله فى كافى النسفى ومثله فى الفتح عن كافى الحاكم قال فان ركبها أو حمل متاعه عليها للضرورة ضمن ما نقصها ذلك يعنى ان نقصها ذلك ضمنه اه

ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم يأكله غني

وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران فقط

﴿مسائل منثورة﴾

ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا

من العطب هنا ما يكون ما بقي من الاضحية فهو كهلاكه وانما كان المعيب له لانه عينه الى جهة وقد بطلت فبقي على ملكه وهل يدخل تحت الواجب هنا ما لو نذر شاة معينة فهلكت فانه يلزمه غيرها أولا لكون الواجب في العين لا في الذمة (قوله ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم يأكله غني) أي ولو كان المعطوب أو المتعيب تطوعا نحره وصبغ قلادته بدمه فالمراد من العطب هنا القرب من الهلاك لا الهلاك وفائدة هذا الفعل ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن في تناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلا الا ان التصدق على الفقراء أفضل من ان يتركه لحما للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود (قوله وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران فقط) لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به وأفاد بقوله فقط انه لا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر أليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ولو قلده لا يضره كذا في المبسوط وقيد بالبدنة لانه لا يسن تقليد الشاة ولا تقلد عادة ودخل تحت التطوع المنذور لانه لما كان بايجاب العبد كان تطوعا أي ليس بايجاب الشارع ابتداء فلذا ذكر في المحيط انه يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة فان قلت روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قلد هدايا الاحصار قلت جوابه انه كان قلدها للمتعة فلما أحصر بقيت كما كانت فبعثت الى مكة على حالها كذا في غاية البيان ولم يذكر وقت التقليد لان فيه تفصيلا فان بعثه يقلده من بلده وان كان معه فمن حيث يحرم هو السنة

﴿مسائل منثورة﴾ ثابتة في بعض النسخ دون بعض وقد جرت عادة المصنفين انهم يذكرون في آخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل في الابواب السالفة في فصل على حدة تكثيرا للفوائد ويقولون في أوله مسائل منثورة أو مسائل متفرقة أو مسائل شتى أو مسائل لم تدخل في الابواب أو فروع (قوله ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا) أي لو شهدوا بعدما وقف الناس بعرفة انهم وقفوا يوم التروية قبلت شهادتهم ولو شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل والقياس ان لا يجزئهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونهما وقد ذكر في الهداية للاستحسان وجهين الاول انها لا تقبل لكونها على النفي الثاني انها تقبل لكن لا يستلزم عدم صحة الوقوف لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزم الحرج الشديد المنفي شرعا وهو حكمة قوله عليه السلام وعرفتكم يوم تعرفون أي وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذي يقف فيه الناس عن اجتهاد ورأى انه يوم عرفة وذكر في معراج الدراية ان الوجه الثاني هو الاصح ورجحه في فتح القدير بدفع الاول لانها قامت على الاثبات حقيقة وهو رؤية الهلال في ليلة قبل رؤية أهل الموقف فليست شهادة على النفي واذا كانت هذه الشهادة لا يثبت بها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها للامام فلا يسمعها لان سماعها يشهرها بين عامة الناس من أهل الموقف فيكثر القيل والقال وتثور الفتنة وتتكدر قلوب المسلمين بالشك في صحة حجهم بعد طول عنائهم فاذا جاء الشهود يقول لهم انصرفوا فلا تسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس وكذا حج الشهود ولو وقفوا وحدهم لم يجزهم وعليهم اعادة الوقوف مع الامام للحديث السابق وكذا اذا أخر الامام الوقوف بمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله واستشكل المحقق في فتح القدير تصوير قبول الشهادة في المسئلة الاولى لانه لا شك ان وقوفهم يوم التروية على انه التاسع لا يعارضه شهادة من شهد انه الثامن لان اعتقاد الثامن انما يكون بناء على ان أول ذي الحجة ثبت

ولو ترك الجمرة الاولى فى اليوم الثانى رمى الكل أو الاولى فقط ومن أوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن

(قوله بل صورته لو وقف الامام بالناس ظنا منه الخ) قلت يمكن ان يقال حمل الامام على الوقوف بمجرد الظن مستحيل فى هذا الموقف العظيم وقالوا غلبة الظن منزلة منزلة اليقين فيحمل عليه كذا فى الشرنبلالية (قوله ان يكون من جنس المنذور واجبا) كذا فى الفتح والنسخ التى رأيتها وصوابه واجب بالرفع

لا كمال عدة ذى القعدة واعتقاده التاسع بناء على انه رؤى قبل الثلاثين من ذى القعدة فهذه شهادة على الاثبات والقائلون انه الثامن حاصل ما عندهم نفى محض وهو انهم لم يروه ليلة الثلاثين من ذى القعدة ورآه الذين شهدوا فهى شهادة لا معارض لها اهـ وحاصله ان الشهادة على خلاف ما وقف الناس لا يثبت بها شئ مطلقا سواء كان قبله أو بعده وهو انما يتم ان لو انحصر التصوير فيما ذكره بل صورته لو وقف الامام بالناس ظنا منه انه يوم التاسع من غير أن يثبت عنده رؤية الهلال فشهد قوم انه اليوم الثامن فقد تبين خطأ ظنه والتدارك ممكن فهى شهادة لا معارض لها ولهذا قال فى المحيط لو وقفوا يوم التروية على ظن انه يوم عرفة لم يجزهم وبهذا التقرير علم ان المسئلة تحتاج الى تفصيل ولا يدع فيه بل هو متعين وقد بقى هنا مسئلة ثالثة وهى ما اذا شهدوا يوم التروية والناس بمنى ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان أمكن الامام أن يقف مع الناس أو أكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف فان لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان أمكنه أن يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا وان لم يمكنه أن يقف ليلا مع أكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم أن يقفوا من الغد استحسانا والشهود فى هذا كغيرهم كما قدمناه وفى الفتاوى الظهيرية ولا ينبغى للامام أن يقبل فى هذا شهادة الواحد والاثنين ونحو ذلك (قوله ولو ترك الجمرة الاولى فى اليوم الثانى رمى الثلاث أو الاولى فقط) بيان لكون الترتيب فى الجمار الثلاث فى اليوم الثانى ليس بشرط ولا واجب وانما هو سنة ولهذا قدم قوله رمى الثلاث لمراعاة الترتيب المسنون لان كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا للبعض بخلاف السعى قبل الطواف أو الطواف قبل الوقوف فانه شرع مرتبا على وجه اللزوم فلم يدخل وقته ولولا ورود النص فى قضاء الفوائت بالترتيب قلنا لا يلزم فيها أيضا لان كل صلاة عبادة مستقلة وبخلاف البداءة بالمروة لان البداءة من الصفا ثبت بالنص وهو قوله عليه السلام ابدؤا بما بدأ الله به بصيغة الامر بخلاف الترتيب فى الجمار الثلاث فانه ثبت بالفعل وهو لا يفيد أكثر من السنة (قوله ومن أوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن) أى بأن نذر الحج ماشيا وفيه اشارة الى وجوب المشى لان عبارة المختصر عبارة الجامع الصغير وهى كلام المجتهد أعنى أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه على ما نقله محمد عنه فيه وهو اخبار المجتهد واخباره معتبر باخبار الشرع لانه نائبه فى بيان الاحكام كما فى المعراج وفى الاصل أى المبسوط لمحمد أيضا خيره بين الركوب والمشى وعن أبى حنيفة انه كره المشى فيكون الركوب أفضل وصحح ما فى الجامع الصغير قاضيخان فى شرحه واختاره فخر الاسلام معللا بانه التزم القربة بصفة الكمال وانما قلنا ان المشى أكمل لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة وانما رخص الشرع فى الركوب دفعا للحرج قال فى غاية البيان ولا يرد عليه ما أورد فى النوازل عن أبى حنيفة ان الحج راكبا أفضل لان ذلك لمعنى آخر وهو ان المشى يسيء خلقه وربما يقع فى المنازعة والجدال المنهى عنه والا فالاجر على قدر التعب والتعب فى المشى أكثر اهـ لا يقال لا نظير للمشى فى الواجبات ومن شرط صحة النذر أن يكون من جنس المنذور واجبا لانا نقول بل له نظير وهو مشى المكى الذى لا يجد الراحلة وهو قادر على المشى فانه يجب عليه أن يحج ماشيا ونفس الطواف أيضا ولم يذكر المصنف محل وجوب ابتداء المشى لان محمدا رحمه الله لم يذكره فلذا اختلف المشايخ فيه على ثلاثة أقوال قيل من بيته وهو الاصح كذا فى فتح القدير وعبره لانه المراد عرفا وقيل من الميقات وقيل من أى موضع يحرم منه واختاره فخر الاسلام والامام العتابى

وصححه في غاية البيان لانه نذر بالحج والحج ابتداؤه الاحرام وانتهاؤه طواف الزيارة فيلزمه بقدر ما التزم ولا عبرة بالعرف مع وجود اللفظ بخلاف الوصية بالحج فانه يحج عنه من بيته لان الوصية تنصرف الى الفرض في الاصل ولهذا يحج عنه راكبا الا ماشيا والمعول عليه هو التصحيح الاول ويدل عليه من الرواية ما عن أبي حنيفة لو أن بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلى أن أحج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه أن يمشي من بغداد وقوله لا عبرة بالعرف مع وجود اللفظ ممنوع بل المعتبر في النذور والايمان العرف لا اللفظ كما عرف في محله وفي فتح القدير ولو أحرم من بيته فالاتفاق على أن يمشي من بيته وانما ينتهي وجوب المشي بطواف الزيارة لان به ينتهي الاحرام وأما طواف الصدر فللتوديع وليس بأصل في الحج حتى لا يجب على من لا يودع وأفاد بقوله لا يركب انه لو ركب لزمه الجزاء لترك الواجب فاذا ترك في الكل أو في الاكثر يلزمه الدم وفي الاقل يلزمه التصدق بقدره من قيمة الشاة الوسط ومقتضى الاصل ان لا يخرج عن عهدة النذر اذا ركب كما لو نذر الصوم متتابعا فقطع التتابع ولكن ثبت ذلك نصا في الحج فوجب العمل به وهو ما عن ابن عباس ان أخت عقبة نذرت أن تحج ماشية فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدي دما رواه أبو داود وهو محمول على عجزها عن المشي بدليل الرواية الاخرى وانها لا تطيق وأطلق في الايجاب فشمل ما اذا كان منجزا أو معلقا وما اذا قال لله على أو على حجة ماشيا ولو قال على المشي الى بيت الله الحرام ولم يذكر حجا ولا عمرة لزمه أحد النسكين استحسانا فان جعله عمرة مشى حتى يحلق الا اذا نوى به المشي الى مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس أو مسجد من المساجد فانه لا يلزمه شئ وقوله على المشي الى مكة أو الكعبة كقوله الى بيت الله ولو قال على المشي الى الحرم أو المسجد الحرام فانه لا شئ عليه عند أبي حنيفة لعدم العرف بالتزام النسك به وقالا يلزمه النسك احتياطا واتفقوا على انه لا لزوم لو قال الى الصفا أو المروة أو مقام ابراهيم أو الى أستار الكعبة أو بابها أو ميزابها أو عرفات أو المزدلفة أو مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو ذكر مكان المشي غيره كقوله على الذهاب الى بيت الله أو الخروج ثم الحج المنذور يسقط حجة الاسلام عند أبي حنيفة خلافا لمحمد فاذا نذر الحج ولم يكن حج ثم حج وأطلق كان عن حجة الاسلام وسقط عنه ما التزمه بالنذر لان نذره منصرف اليه وان كان قد حج ثم نذر ثم حج فلا بد من تعيين الحج عن النذر والا وقع تطوعا كما ذكره في فتح القدير ومن نذر أن يحج في سنة كذا فحج قبلها جاز عند أبي يوسف خلافا لمحمد وقول أبي يوسف أقيس بما قدمناه في نذر الصوم (قوله ولو اشترى محرمة حللها وجامعها) لان منافعها مستحقة للولى فيجوز له تحليلها بغير هدي غير ان البائع يكره تحليله لا خلاف الوعد حيث وجد منه الاذن والمشتري لم يوجد منه الاذن فلا يكره تحليله قيد بكونها محرمة لانها لو كانت منكوحة فليس للمشتري فسخ النكاح لانه قائم مقام البائع وهو ليس له الفسخ بعد الاذن وأطلق في احرامها فشمل ما اذا كان باذن البائع أولا وأشار بعطف الجماع على التحليل الى أنه يحللها بغير الجماع كقص ظفر وشعر وهو أولى من التحليل بالجماع لانه أعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد فلا يفعله تعظيما لامر الحج ولا يقع التحليل بقوله حللتك بل بفعله أو بفعلها بأمره كالامتشاط بأمره وأشار الى ان للمشتري أن يحلل العبد المحرم لما قدمناه واذا كان له منعهما وتحليلهما ليس له الرد بالعيب والى أن الحرة لو أحرمت بحج نفل ثم تزوجت فللزوج أن يحللها عندنا بخلاف ما اذا أحرمت بالفرض فليس له أن يحللها ان كان لها محرم فان لم يكن لها فله منعها فان أحرمت فهي محصرة لحق الشرع فلذا اذا أراد الزوج تحليلها لا تتحلل الا بالهدي بخلاف ما اذا أحرمت بنفل بلا

ولو اشترى محرمة حللها وجامعها

(قوله ومقتضى الاصل) أي القياس لا أصل الامام محمد (قوله يسقط حجة الاسلام عند أبي حنيفة) الذي في الفتح عند أبي يوسف (قوله ليس له الرد بالعيب) لانه يمكنه ازالته بالتحليل وفيه خلاف زفر قال ليس له ذلك فله الرد بالعيب كما في الفتح والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

اذن له أن يحللها ولا يتأخر تحليله اياها الى ذبح الهدى كما قدمناه فى باب الاحصار ولو أذن لامرأته فى حج النفل فليس له أن يرجع فيه لملكها منافعها وكذا المكاتبة بخلاف الامة وفى فتح القدير ولو جامع زوجته أو أمته المحرمة ولا يعلم باحرامها لم يكن تحليلا وفسد حجها وان علمه كان تحليلا ولو حللها ثم بدا له أن يأذن لها فأذن لها فأحرمت بالحج ولو بعدما جامعها من عامها ذلك لم يكن عليها عمرة ولا نية القضاء ولو اذن لها بعد مضى السنة كان عليها عمرة مع الحج ولو حللها فأحرمت فحللها فأحرمت هكذا مرارا ثم حجت من عامها أجزأها عن كل التحللات بتلك الحجة الواحدة ولو لم تحج الا من قابل كان عليها لكل تحليل عمرة والله سبحانه وتعالى أعلم

{كتاب النكاح}

ذكره بعد العبادات لانه أقرب اليها حتى كان الاشتغال به أفضل من التخلى لنوافل العبادات وقدم على الجهاد لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية وأمر المناسبة سهل واختلف فى معناه لغة على أربعة أقوال فقيل مشترك بين الوطء والعقد وهو ظاهر ما فى الصحاح فانه قال النكاح الوطء وقد يكون العقد تقول نكحتها ونكحت هى أى تزوجت وهى ناكح فى بنى فلان أى ذات زوج والمراد بالمشترك اللفظى وقيل حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء ونسبه الاصوليون الى الشافعى فى بحث متى أمكن العمل بالحقيقة سقط المجاز وقيل بالعكس وعليه مشايخنا صرحوا به كما فى فتح القدير وجزم به فى المغرب وذكر الاصوليون ان ثمرة الاختلاف بيننا وبين الشافعى تظهر فى حرمة موطوءة الاب من الزنا أخذا من قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فلما كان حقيقة فى العقد لم تحرم موطوءته من الزنا ولما كان حقيقة فى الوطء عندنا الشامل للوطء الحلال والحرام حرمت عندنا وحرمت معقودة الاب بغير وطء بالاجماع وتفرع على أصلنا ما لو قال لامرأته ان نكحتك فأنت طالق فانه للوطء فلو أبانها ثم تزوجها لم يحنث ولا يرد علينا ما لو قال لاجنبية ذلك فانه للعقد لتعذر الوطء شرعا فكانت حقيقة مهجورة كما فى الكشف ولذا لو قال ذلك لمن لا تحل له ابدا بأن قال ان نكحتك فعبدى حر انصرف الى النكاح الفاسد كما فى المحيط وقيل حقيقة فى الضم صرح به مشايخنا أيضا لكن قال فى فتح القدير انه لا منافاة بين كلامهم لان الوطء من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة فى كل من افراده كانسان فى زيد فهو من قبيل المشترك المعنوى الى آخر ما ذكره وهو مردود فان الوطء مغاير للضم ولذا قال فى المغرب وقولهم النكاح الضم مجاز كاطلاقه على العقد الا أن اطلاقه على الضم من باب تسمية المسبب باسم السبب واطلاقه على العقد بالعكس ومما يدل على مغايرة القولين ان صاحب المحيط ذكر انه حقيقة فى الضم الشامل للوطء والعقد باعتبار ضم الايجاب الى القبول حقيقة فى العقد أيضا وعلى القول الثالث مجاز فيه وصحح فى المجتبى ما فى المغرب كما فى التبيين ورجح فى غاية البيان الاول بأن الاصل فى الكلام الحقيقة والمشترك مستعمل فى الموضوع الاصلى دون المجاز اه وهو غفلة عما فى الاصول فان الاصح انه اذا دار لفظ بين الاشتراك والمجاز فالمجاز أولى لانه أبلغ وأغلب والاشتراك يخل بالتفاهم ويحتاج الى قرينتين كما ذكره النسفى فى شرح المنار وقال فى البدائع انه الحق والمحقق الاستعمال فى كل من هذه المعانى الثلاثة لكن الشأن فى تعيين

(قوله حتى كان الاشتغال به أفضل الخ) أى الاشتغال بالنكاح وما يشتمل عليه من القيام بالمصالح واعفاف الحرام عن نفسه وتربية الولد ونحو ذلك قاله فى النهر وسيأتى الاستدلال على أفضليته بوجوه أربعة وحققه فى الفتح بما لا مزيد عليه (قوله وهو مردود) قال فى النهر قد يمنع بان الوطء نفسه ضم وقد جعل فى المحيط الضم أعم من ضم الجسم الى الجسم والقول الى القول فيكون مشتركا معنويا أيضا غير أن المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالاجسام لا الاقوال لانها اعراض يتلاشى الاول منها قبل وجود الثانى فلا يصادف الثانى منها ما ينضم اليه الا أن قولهم الحقيقة والمجاز أولى من الاشتراك يرجح

{كتاب النكاح}

ما فى المغرب وان اطلاقه يعم المعنوى أيضا اه أى اطلاق قولهم المجاز أولى من الاشتراك يعم المشترك المعنوى (قوله من باب تسمية المسبب باسم السبب) أى اطلاق النكاح الذى هو حقيقة فى الوطء على الضم مجاز علاقته السببية والمسببية فان الوطء سبب للضم فصح اطلاق النكاح عليه لكونه مسببا عنه واطلاقه على العقد مجاز أيضا فانه سبب للوطء (قوله وعلى القول الثالث) أى القول بان النكاح حقيقة فى الوطء يكون مجازا فى العقد (قوله ورجح فى غاية البيان الاول) أى انه مشترك بين الوطء والعقد لان المشترك حقيقة فى معنييه وهى الاصل بخلاف ما اذا كان حقيقة فى أحدهما

المعنى الحقيقى له وأما معناه شرعا ففى فتح القدير حيث أطلق فى الكتاب والسنة مجردا عن القرائن فهو للوطء فقد تساوى المعنى اللغوى والشرعى ولذا قال قاضيخان انه فى اللغة والشرع حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد وأما ما ذكره المصنف وغيره من انه اسم للعقد الخاص فهو معناه فى اصطلاح الفقهاء ولذا قال فى المجتبى انه فى عرف الفقهاء العقد فقول من قال انه فى الشرع اسم للعقد الخاص كما فى التبيين محمول على ان المراد انه فى عرف الفقهاء وهم أهل الشرع فلا مخالفة وسببه مشروعيته مع ان الاصل فى النكاح الحظر واباحته للضرورة كما فى الكشف تعلق بقاء العالم به المقدر فى العلم الازلى على الوجه الاكمل والا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع وشرطه نوعان عام فى تنفيذ كل تصرف دائر بين النفع والضرر وخاص فالاول الاهلية بالعقل والبلوغ قال فى فتح القدير وينبغى أن يزاد فى الولى لا فى الزوج والزوجة ولا فى متولى العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبى الذى يعقل العقد ويقصده جائز فى البيع عندنا فصحته هنا أولى لانه محض سفير وأما الحرية فشرط النفاذ بلا اذن أحد اهـ وضم الزيلعى الحرية الى العقل والبلوغ فى الشرط العام والتحقيق ان التمييز شرط فى متولى العقد للانعقاد أصيلا كان أو ولم يكن فلم ينعقد النكاح بمباشرة المجنون والصبى الذى لا يعقل وأما البلوغ والحرية فشرط النفاذ فى متولى العقد لنفسه لا لغيره فتوقف عقد الصبى العاقل والعبد على اجازة الولى والمولى وأما المحلية فقال فى فتح القدير انها من الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والاحكام كمحلية المبيع للبيع والانثى للنكاح اهـ والاولى أن يقال ان محلية الانثى المحققة من بنات آدم ليست من المحرمات وفى العناية محله امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعى فخرج الذكر للذكر والخنثى مطلقا والجنية للانسى وما كان من النساء محرما على التأبيد كالمحارم ولذا قال فى التبيين من كتاب الخنثى لو زوجه أبوه أو مولاه امرأة أو رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل أو امرأة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان أحدهما ذكر والآخر أنثى اهـ وفى القنية لا يجوز التزويج بجنية وأجازه الحسن البصرى بشهود وذكر أهل الاصول ان النهى عن نكاح المحارم مجاز عن النفى فكان نسخا لعدم محله وصرح كثير من الفقهاء بعدم محلية المحارم للنكاح وجزم به فى غاية البيان لكن يشكل عليه اسقاط أبى حنيفة الحد عمن وطئ محرمه بعد العقد عليها فانها اذا لم تكن محلا لم تبق شبهة بالعقد والجواب انها لم تخرج عن المحلية للنكاح أصلا بدليل حل تزوجها لمن لم يكن محرما لها فابو حنيفة نظر الى هذا وهما نظرا الى خروجها عن المحلية بالنسبة الى الواطئ وهو الظاهر فلذا قال فى الخلاصة ان الفتوى على قولهما وسيأتى تمامه فى محله ان شاء الله تعالى والثانى أعنى الشرط الخاص للانعقاد سماع اثنين بوصف خاص للايجاب والقبول زاد فى المحيط وكون المرأة من المحللات وقد علمت ما فيه وركنه الايجاب والقبول حقيقة أو حكما كاللفظ القائم مقامهما من متولى الطرفين شرعا وحكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا وحرمة المصاهرة وملك كل واحد منهما بعض الاشياء على الآخر مما سيرد عليك كذا فى فتح القدير وقد ذكر أحكامه فى البدائع فى فصل على حدة فقال منها حل الوطء لا فى الحيض والنفاس والاحرام وفى الظهار قبل التكفير ووجوبه قضاء مرة واحدة وديانة فيما زاد عليها وقيل يجب قضاء أيضا ومنها حل النظر والمس من رأسها الى قدمها الا لمانع

مجازا فى الآخر (قوله من انه اسم للعقد الخاص) أى ما يأتى فى قول المصنف هو عقد يرد على ملك المتعة (قوله فى عرف الفقهاء وهم أهل الشرع) الذى فى غير هذه النسخة فى عرف أهل الشرع وهم الفقهاء (قوله فان تزويج الصغير والصغيرة) مفرع على قوله لا فى الزوج والزوجة وقوله وتوكيل الصبى الخ مفرع على قوله ولا فى متولى العقد وكل من تزويج وتوكيل مصدر مضاف لمفعوله (قوله والاولى أن يقال ان محلية الانثى) كذا فيما رأيته من النسخ بالاضافة والظاهر انها محرفة والاصل محليته أو محله بالضمير مع التاء أو بدونها فالانثى خبران

ومنها ملك المنفعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا ومنها ملك الحبس والقيد وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز ومنها وجوب المهر عليه ومنها وجوب النفقة والكسوة ومنها حرمة المصاهرة ومنها الارث من الجانبين ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن ومنها وجوب طاعته عليها اذا دعاها الى الفراش ومنها ولاية تأديبها اذا لم تطعه بان نشزت ومنها استحباب معاشرتها بالمعروف وعليه حمل الامر في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو مستحب لها أيضا والمعاشرة بالمعروف الاحسان قولا وفعلا وخلقا الى آخر ما في البدائع ومن أحكامه ان لا يصح تعليقه بالشرط لكن قال في التتمة تزوج امرأة ان شاءت أو قال ان شاء زيد فابطل صاحب المشيئة مشيئته في المجلس فالنكاح جائز لان المشيئة اذا بطلت في المجلس صار نكاحا بغير مشيئة كما قالوا في السلم اذا أبطل الخيار في المجلس جاز السلم ولو بدأ الزوج فقال تزوجتك ان شئت ثم قبلت المرأة من غير شرط تم النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشيئة بعد ذلك ولو قال تزوجتك بألف درهم ان رضي فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقال قد رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يجز وليس هذا كقوله قد تزوجتك ولفلان الرضا لان هذا قول قد وجب وشرط خيار والاول لم يوجب وجعل الايجاب مخاطرة ولو قال تزوجتك اليوم على ان لك المشيئة اليوم الى الليل فالنكاح جائز والشرط باطل كشرط الخيار اه هكذا في البزازية لكن قال قبله لو قالت زوجت نفسي منك ان رضي أبي لا يصح لانه علقه بالخطر اه وقياس ما تقدم ان الاب ان كان حاضرا في المجلس ورضي الجواز ثم رأيته في الظهيرية وفي البزازية خطب بنت رجل لابنه فقال أبوها زوجتها قبلك من فلان فكذبه أبو الابن فقال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها من ابنك وقبل أبو الابن ثم علم كذبه انعقد لان التعليق بالوجود تحقيق اه وفي المجتبى زوجت نفسي منك بعد انقضاء عدتي فقبل لا يصح كالتعليق واضافته الى وقت لا يصح وصفته فرض وواجب وسنة وحرام ومكروه ومباح اما الاول فبأن يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الا به لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا واما الثاني فبأن يخافه لا بالحيثية المذكورة اذ ليس الخوف مطلقا مستلزما بلوغه الى عدم التمكن وبه يحصل التوفيق بين قول من عبر بالافتراض وبين من عبر بالوجوب وكل من هذين القسمين مشروط بشرطين الاول ملك المهر والنفقة فليس من خافه اذا كان عاجزا عنهما آثما بتركه كما في البدائع الثاني عدم خوف الجور فان تعارض خوف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثاني فلا افتراض بل مكروه كما أفاده في فتح القدير ولعله لان الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى واما الثالث فعند الاعتدال وسيأتي بيانه واما الرابع فبأن يخاف الجور بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه لانه انما شرع لمصلحة من تحصين النفس وتحصيل الثواب وبالجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد واما الخامس فبان يخافه لا بالحيثية المذكورة وهي كراهة تحريم ومن أطلق الكراهة عند خوف الجور فراده القسم الثاني من القسمين واما السادس

(قوله لان هذا قول قد وجب وشرط خيار والاول لم يوجب الخ) الذي رأيته في نسختين من البزازية هكذا لان هذا قول قد وجب وشرط الخيار لغيره والاول مخاطرة اه (قوله كشرط الخيار) أي فيما لو قال تزوجتك على اني بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه ما علق النكاح بالشرط بل باشر النكاح وشرط الخيار فيبطل شرط الخيار كذا في الخانية (قوله وقياس ما تقدم) أي من قوله ولو قال تزوجتك بالف درهم ان رضي فلان اليوم الخ وقياس مبتدأ والجواز خبره وقوله بعده ثم رأيته في الظهيرية ساقط من بعض النسخ وعبارة الظهيرية هكذا امرأة قالت لرجل بمحضر من الشاهدين تزوجتك على كذا ان أجاز أبي أو رضي فقال قبلت لا يصح ولو كان الاب في المجلس فقال رضيت أو اجزت جاز اه وذكر في الخانية ما ذكره في البزازية ونقله في النهر قبيل كتاب الصرف وقال انه الحق وان ما في الظهيرية مشكل أي لما مر من حكمه لكن لا يخفى ان مسئلة التتمة تؤيد تفصيل الظهيرية (قوله لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا) قال في النهر فيه نظر اذ الترك قد يكون بغير النكاح هو التسري وحينئذ فلا يلزم وجوبه الا لو فرضنا المسألة بانه ليس قادرا عليه اه ولا يخفى عدم ورود النظر من أصله فان ان قول المؤلف بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الا به ظاهر في عدم القدرة على التسري (قوله فراده القسم الثاني من القسمين) أي قسمي الجور وهو القسم الذي ذكره في الخامس

(قول المصنف هو عقد) قال في الشرنبلالية المراد بالعقد الحاصل بالمصدر احترازا عن المعنى المصدري الذي هو فعل المتكلم كذا أفاده المصنف يعني صاحب الدرر في مناهيه (قوله وقول الورشكي) بالواو والراء والشين المعجمة هو عمر بن عبد الكريم العلامة بدر الدين البخاري تفقه عليه شمس الائمة الكردري ببخارى مات ببلخ سنة ٥٩٤ تفقه على أبي الفضل الكرماني كما في الجواهر المضيئة شيخ اسمعيل وفي بعض النسخ الزركشي وهو تحريف (قوله وملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطء) قال في الدرر المتعة حل استمتاع الرجل من المرأة وهو يشير الى ان الحق في التمتع للرجل لا للمرأة و يتفرع عليه ما ذكره الابياري شارح الكنز في شرحه للجامع الصغير في شرح قوله عليه السلام احفظ عورتك الا من زوجتك وما ملكت يمينك من ان للزوج ان ينظر الى فرج زوجته وحلقة دبرها بخلافها حيث لا تنظر اليه اذا منعها من النظر كذا في حواشي مسكين وعبارة البدائع الا آتية أظهر في افادة ذلك تامل (قوله فلو قال يفيد ملك المتعة الخ) قال في النهر الاقرب أن يكون يرد بمعنى يأتي قال الجوهري الورود خلاف الصدور اه أي الرجوع وعلى تعليلية أي يأتي وضعا لكذا اه أي مثلها في ولتكبروا الله على ما هداكم أي لهدايته اياكم تامل (قوله والمراد بالملك الحل الخ) قال في النهر وفي سراج الدبوسي اختلفوا في ان هذا ٨٥ الملك في حكم ملك العين أو المتعة قال أصحابنا بالأول والشافعي بالثاني وأجمعوا على ان جميع أجزائها ومنافعها له واستدل أصحابنا بجواز نكاح المرضعة أي الصغيرة ولا متعة وطء فيها ولا يرد ما لو وطئت بشبهة فان البدل لها ولو ملك العين لكان له لان هذا الملك ليس حقيقيا بل في حكمه في حق تحليل الوطء دون ما سواه من الاحكام التي لا تتصل بحق الزوجية اه والظاهر ان الخلاف لفظي واذا عرف هذا فما في البحر من ان المراد بالملك الحل لا الملك الشرعي لان المنكوحة الخ فيه نظر بل يملك الانتفاع حقيقة ولا يلزمه ذلك لما مر اه وفيه نظر لان مدار كلام الدبوسي على ان هذا الملك ليس حقيقيا وان المراد منه حكمه وهو حل الوطء ونحوه وهو معنى كلام البحر على ان كلام الدبوسي مخالف لقول المتن يرد على ملك المتعة فان مقتضاه انه لا خلاف بيننا وبين الشافعي في ذلك نعم كلام البدائع الآتي صريح في الخلاف عندنا لكن قول المؤلف هنا ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له فيه نظر لان ملكه البدل انما يترتب على ملكه لذات البضع لا على ملكه لمنفعته فملك عقر أمته لملكه لذات بضعها ولا يملك عقر زوجته لعدم ملك الذات بل هو ما لك لمنفعته وملك كل شئ بحسبه ولذا فسر في البدائع الملك هنا بالاختصاص (قوله أما الاول فالمراد به السنة المؤكدة على الاصح) قال في النهر وقال بعض مشايخنا انه فرض كفاية وقيل بل واجب على الكفاية وقيل على التعيين وينبغي ترجيحه لثبوت المواظبة عليه والانكار على من رغب عنه اه وهو وجيه ولا يبعد ان يكون المراد بالسنية ما مر في باب الامامة من تصريح صاحب البدائع وغيره في الجمع بين القول بوجوب الجماعة وسنيتها بأنه اختلاف في العبارة لان السنة المؤكدة والواجب سواء اه تأمل ولا ينافي ذلك كون الوجوب عند التوقان لان الواجب يختلف واذا خاف الوقوع في الحرام وتركه

هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا وهو سنة وعند التوقان واجب

فبان يخاف الجور عن الايفاء بواجبه كذا في المجتبى يعني في المستقبل واما محاسنه فكثيرة ودلائله شهيرة (قوله هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا) أي النكاح عند الفقهاء والمراد بالعقد مطلقا نكاحا كان أو غيره مجموع ايجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت أو غيرهما مما سيذكر أو كلام الواحد القائم مقامهما أعني متولي الطرفين وقول الورشكي انه معنى يحل المحل فيتغير به حال المحل وزوجت وتزوجت آلة انعقاده اطلاق له على حكمه فان المعنى الذي يتغير به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج اللفظين عن مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور كذا في فتح القدير وملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطء كما في الكشف ومعنى وروده عليه افادته له شرعا فلو قال يفيد ملك المتعة أو يثبت به ملك المتعة قصدا لكان أظهر والمراد انه عقد يفيد حكمه بحسب وضع الشرع والمراد بالملك الحل لا الملك الشرعي لان المنكوحة لو وطئت بشبهة فمهرها لها ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له وذكر في البدائع ان من أحكامه ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك واحترز بقوله قصدا عما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كشراء الجارية للتسري فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشتري وانما لم يكن ملك المتعة مقصود الملك الرقبة في الشراء أو نحوه لتخلفه عنه في شراء محرمه نسبا ورضاعا والامة المجوسية (قوله وهو سنة وعند التوقان واجب) بيان لصفته اما الاول فالمراد به السنة المؤكدة على الاصح وهو محمل من اطلق

الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة كذا في فتح القدير وصرح في المحيط أيضا بانها مؤكدة ومقتضاه الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك المؤكدة مؤثم كما علم في الصلاة وأفاد بذكر وجوبه حالة التوقان ان محل الاول حالة الاعتدال كما في المجمع والمراد بها حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة أو خاف واحدا من الثلاثة فليس معتدلا فلا يكون سنة في حقه كما أفاده في البدائع ودليل السنية حالة الاعتدال الاقتداء بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من أراد من أمته التخلي للعبادة كما في الصحيحين ردا بليغا بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني كما أوضحه في فتح القدير والتوقان مصدر تاقت نفسه الى كذا اذا اشتاقت من باب طلب كذا في المغرب والمراد به ان يخاف منه الوقوع في الزنا لو لم يتزوج اذ لا يلزم من الاشتياق الى الجماع الخوف المذكور وأراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب الاصطلاحي فانا قدمنا انه فرض وواجب ولم يذكر انه حرام أو مكروه كما في المجمع لان الجور حرام بالنسبة الى كل شخص وليس هو مختصا بالنكاح حتى يجعل من أحكامه وصفته والجور الظلم يقال جار أي ظلم وأفاد بالسنية ان الاشتغال به أفضل من التخلي لنوافل العبادات ولذا قال في المجمع ونفضله على التخلي للنوافل واستدل له في البدائع بوجوه الاول ان السنن مقدمة على النوافل بالاجماع الثاني انه أوعد على ترك السنة ولا وعيد على ترك النوافل الثالث انه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وواظب عليه وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد عليه ولو كان التخلي للنوافل أفضل لفعله واذا ثبت أفضليته في حقه ثبتت في حق أمته لان الاصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والرابع انه سبب موصل الى ما هو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة ولصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس ولحصول الولد الموحد واما مدحه تعالى يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا وهو من لا يأتي النساء مع القدرة فهو في شريعتهم لا في شريعتنا اهـ وأشار المصنف بكونه سنة أو واجبا الى استحباب مباشرة عقد النكاح في المسجد لكونه عبادة وصرحوا باستحبابه يوم الجمعة واختلفوا في كراهية الزفاف والمختار انه لا يكره الا اذا اشتمل على مفسدة دينية وروى الترمذي عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف كذا في فتح القدير وفي الذخيرة ضرب الدف في العرس مختلف فيه ومحله ما لا جلاجل له اما ماله جلاجل فيكره وكذا اختلفوا في الغناء في العرس والوليمة فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف اهـ وفي فتاوى العلامي من أراد أن يتزوج ندب له أن يستدين له فان الله تعالى ضامن له الاداء فلا يخاف الفقر اذا كان من نيته التحصين والتعفف ويتزوج امرأة صالحة معروفة النسب والحسب والديانة فان العرق نزاع ويجتنب المرأة الحسناء في منبت السوء ولا يتزوج امرأة لحسنها وعزها ومالها وحسبها فان تزوجها لذلك لا يزداد به الا ذلا وفقرا ودناءة ويتزوج من هي فوقه في الخلق والادب والورع والجمال ودونه في العز والحرفة والحسب والمال والسن والقامة فان ذلك أيسر من الحقارة والفتنة ويختار أيسر النساء خطبة ومؤنة ونكاح البكر أحسن للحديث عليكم بالابكار فانهن أعذب أفواها وأنقى أرحاما وأرضى باليسير ولا يتزوج طويلة مهزولة ولا قصيرة ذميمة ولا مكثرة ولا سيئة الخلق ولا ذات الولد ولا مسنة للحديث سوداء ولود خير من حسناء عقيم ولا يتزوج الامة مع طول الحرة ولا حرة بغير اذن وليها لعدم الجواز عند البعض ولا زانية والمرأة تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر ولا تتزوج

يكون اثمه أشد من ترك عند عدم التوقان
قوله والمراد به ان يخاف منه الوقوع في الزنا) أي الخوف بمعنييه السابقين
قوله الواجب على ما يشمل الفرض

فاسقا ولا يزوج ابنته الشابة شيخا كبيرا ولا رجلا دميما ويزوجها كفؤا فاذا خطبها الكفؤ لا يؤخرها وهو كل مسلم تقي وتحلية البنات بالحلي والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة ونظره الى مخطوبته قبل النكاح سنة فانه داعية للالفة ولا يخاطب مخطوبة غيره لانه جفاء وخيانة وتمامه في الفصل الخامس والثلاثين منها وفي المجتبى يستحب أن يكون النكاح ظاهرا وأن يكون قبله خطبة وأن يكون عقده في يوم الجمعة وان يتولى عقده ولي رشيد وان يكون بشهود عدول منها (قوله وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي أو أحدهما) أي ينعقد النكاح أي ذلك العقد الخاص ينعقد بالايجاب والقبول حتى يتم حقيقة في الوجود والانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعا ويستعقب الاحكام بالشرائط الآتية كذا قرره الكمال هنا وقرر في كتاب البيع ما يفيد ان المراد هنا من الانعقاد الثبوت وان الضمير يعود الى النكاح باعتبار حكمه فالمعنى يثبت حكم النكاح بالايجاب والقبول ومقصوده في البابين تحقيق ان الايجاب مع القبول عين العقد لا غيره كما يفهم من ظاهر العبارة والحق ان العقد مجموع ثلاثة الايجاب والقبول والارتباط الشرعي فلم يكن الايجاب والقبول عين العقد لان جزء الشئ ليس عينه وسيأتي تمامه في البيع ان شاء الله تعالى والايجاب لغة الاثبات واصطلاحا هنا اللفظ الصادر أولا من أحد المتخاطبين مع صلاحية اللفظ لذلك رجلا كان وامرأة والقبول اللفظ الصادر ثانيا من أحدهما الصالح لذلك مطلقا فما وقع في المعراج وغيره من أنه لو قدم القبول على الايجاب بأن قال تزوجت ابنتك فقال زوجتكها فانه ينعقد غير صحيح اذ لا تصور لتقديمه بل قوله تزوجت ابنتك ايجاب والثاني قبول وهل يكون القبول بالفعل كالقبول باللفظ كما في البيع قال في البزازية أجاب صاحب البداية في امرأة زوجت نفسها بالف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيأ لكن أعطاها المهر في المجلس انه يكون قبولا وأنكره صاحب المحيط وقال لا ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينعقد حتى يتوقف على الشهود وبخلاف اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة اهـ وهل يكون القبول بالطلاق قال في الخانية من تعليق الطلاق امرأة قالت لاجنبي زوجت نفسي منك فقال الرجل فأنت طالق طلقت ولو قال أنت طالق لا تطلق ولا يكون هذا الكلام قبولا للنكاح لان هذا الكلام اختيار أما في المسئلة الاولى جعل طلاقها جزاء لنكاحها وطلاقها لا يكون جزاء لنكاحها الا بالقبول فيكون كلامه قبولا للنكاح ثم يقع الطلاق بعده اهـ فقد ساوى النكاح البيع فانه لو قال بعتك هذا العبد بكذا فقال فهو حر عتق ولو قال بدون الفاء لا وهذا بخلاف الاقرار قال في البزازية قالت أنا امرأتك فقال لها أنت طالق يكون اقرارا بالنكاح وتطلق هي لاقتضائه النكاح وضعا ولو قال ما أنت لي بزوجة وأنت طالق لا يكون اقرار القيام القرينة المتقدمة على انه ما أراد بالطلاق حقيقته اهـ أطلق في اللفظين فشمل اللفظين حكما وهو اللفظ الصادر من متولي الطرفين شرعا وشمل ما ليس بعربي من الالفاظ ومالم يذكر معهما المفعول لان أو أحدهما بعد دلالة المقام والمقدمات لان الحذف لدليل كائن في كل لسان وانما اختير لفظ الماضي لان واضع اللغة لم يضع للانشاء لفظا خاصا وانما عرف الانشاء بالشرع واختيار لفظ الماضي لدلالته على التحقيق والثبوت دون المستقبل وقوله أو أحدهما بيان لانعقاده بلفظين أحدهما ماض والآخر مستقبل كقوله زوجني ابنتك فقال زوجتك وهو صريح في ان المستقبل ايجاب وقد صرح به قاضيخان في فتاواه حيث قال ولفظة الامر في النكاح ايجاب وكذا الطلاق والخلع والكفالة والهبة الى آخر ما ذكره وكذا في الخلاصة وذهب صاحب

وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي أو أحدهما

(قوله تقديمه) أي القبول (قوله ولا يكون هذا الكلام) أي أنت بدون الفاء

(قوله فاندفع مااعترض به منلاخسرو) دفعه في النهر بوجه آخر وهو ان مافى المختصر ليس نصا في انه ايجاب اذ كون احدهما للماضي يصدق بكون الثاني للحال (قوله لكن يرد عليه) أي على ان الامر ايجاب (قوله كذا رجحه الكمال) قال في النهر ثم قال والظاهر انه لابد من اعتباره توكيلا والا بقي طالب الفرق بين النكاح والبيع حيث لايتم بقوله بعنيه وكذا فيقول بعت بلا جواب اهـ ثم ذكر في النهر ما أورده المؤلف من كلام الخلاصة ثم قال لكن في بيوع الفتح الفرق بين النكاح والبيع على ان الامر ايجاب ان النكاح لايدخله المساومة لانه لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات فكان للتحقيق بخلاف البيع وما في الخلاصة مفرع على انه توكيل كما دل عليه التعليل و ينبغي على انه ايجاب ان لا يحتاج الى القبول (قوله وفي التتمة لو قال هب ابنتك الخ) قال الرملي وبه يعلم حكم ٨٨ ما لو قال زوجت موكلك فقال الوكيل قبلت ولم يقل لموكلي فاعلمه فانه كثير الوقوع اهـ أي فيصح (قوله وهذا يدل على ان من قال بعد ماجرى بينهما كلام الخ) تأمل في هذه الدلالة نعم ما يأتي عن الظهيرية من قوله وهذه المسئلة تدل الخ الدلالة فيه ظاهرة تأمل (قوله لان للاب ان يوكل في نكاح ابنه) أي فلا يصح ان يكون مفرعا على انه توكيل لانه حينئذ يكون تمام العقد بالمجيب غير متوقف على قبول الاب بعد وقوله فلو كان الامر ايجابا الخ صحيح في نفسه ولكن تفريعه على ما قبله غير صحيح والصواب ابدال قوله ايجابا بتوكيلا لان عدم كونه مفرعا على كونه ايجابا قد علم من قوله أولا لكن يرد عليه الخ أي على ان الامر ايجاب وعلى كل فقوله الا ان يقال الخ غير صحيح وكذا قوله وحينئذ تظهر ثمرة الاختلاف لانه ظهر انه لا يصح تفريعه على كل من القولين اذ لو كان ايجابا أو توكيلا لما توقف على قوله زوجت بانما قبلت بل لو كان ايجابا كان قول الآخر وهبت قبولا فيتم العقد وكذا لو كان توكيلا كما علمته مما مر ويمكن تصحيح كلامه على وجه بعيد وهو ان يجعل قوله فلو كان الامر ايجابا تفريعا على قوله لكن يرد عليه الخ فلا يرد شئ مما مر فتدبر هذا وقد أجاب في الرمز عن اشكال المؤلف بانه انما توقف الانعقاد على القبول فيما ذكر من الفروع لانه لم يظهر ارادة الايجاب فيها لان الوكيل أو الاب اذا اجتمع فقال هب ابنتك لفلان أو لابني أو اعطها مثلا كان ظاهرا في الطلب وانه مستقبل لم يرد به الحال والتحقق فلم يتم به عقد بخلاف زوجني ابنتك بكذا بعد الخطبة ونحوها فانه ظاهر في التحقق والاثبات الذي هو معنى الايجاب فلا يرد عليه انه يصح توكيل الاب في تزويج ولده لانا نقول لفظه هذا لم يخرج مخرج الايجاب والاثبات لكونه انشاء للتزويج فلا بد أن يظهر منه معنى الاثبات كما يأتي عن الاسبيجابي ويشهد له ما في البزازية طلب منها الزنا فقالت وهبت نفسي منك وقيل لا يكون نكاحا بخلاف الهبة ابتداء على وجه النكاح

الهداية والمجمع الى ان الامر ليس بايجاب وانما هو توكيل وقوله زوجتك قائم مقام اللفظين بخلافه في البيع لما عرف ان الواحد في النكاح يتولى الطرفين بخلاف البيع وهو توكيل ضمني فلا ينافيه اقتصاره على المجلس فقد علمت اختلاف المشايخ في ان الامر ايجاب أو توكيل فما في المختصر على أحد القولين فاندفع مااعترض به منلاخسرو ومن ان صاحب الكنز خالف الكتب فلم يتنبه لما في الهداية فالمعترض غفل عن القول الآخر حفظ شيأ وغابت عنه أشياء مع ان الراجح كونه ايجابا لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى أولا وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا و يستغني عما أورد انه توكيل من انه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس كذا رجحه الكمال لكن يرد عليه ما لو قال الوكيل بالنكاح هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت فانه لا ينعقد النكاح مالم يقل الوكيل بعده قبلت كذا في الخلاصة معللا بان الوكيل لا يملك التوكيل ولم يذكر خلافا وفي الظهيرية لو قال هب ابنتك لابني فقال وهبت لم يصح مالم يقل أبو الصغير قبلت وفي التتمة لو قال هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت مالم يقل الوكيل قبلت لا يصح واذا قال قبلت فان قال لفلان صح النكاح للموكل وان قال مطلقا قبلت يجب أن يصح أيضا للموكل وهذا يدل على ان من قال بعد ماجرى بينهما كلام بعت هذا العبد بألف درهم وقال الآخر اشتريت يصح وان لم يقل البائع بعت منك اهـ وما في الظهيرية مشكل لان للاب ان يوكل في نكاح ابنه فلو كان الامر ايجابا لم يتوقف على القبول الا أن يقال انه مفرع على القول بانه توكيل لا ايجاب وحينئذ تظهر ثمرة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل وصرح في فتح القدير بانه على ان الامر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب وعلى القول بان الامر ايجاب يكون تمام العقد قائما بهما اهـ فعلى هذا لا يشترط سماع الشاهدين للامر على القول الاول لانه لا يشترط الاشهاد على التوكيل و يشترط على القول الثاني كما لا يخفى وظاهر ما في المعراج ان زوجني وان كان توكيلا لكن لما لم يعمل

زوجت بدونه نزل منزلة شطر العقد فعلى هذا يشترط سماع الشاهدين للفظة الامر أيضا على القول بانها توكيل أيضا ثم رأيت في الفتاوى الظهيرية ما يدل على انه لا يشترط سماع الشهود للفظ الامر قال في النكاح بالكتابة سواء قال زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت أو كتب تزوجتك وبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي منك لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلامها الشهود وفي الوجه الثاني يشترط اهـ وانما جعل الامر ايجابا في النكاح على أحد القولين ولم يجعل في البيع ايجابا اتفاقا لانه لا مساومة في النكاح لانه لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات غالبا فكان للتحقيق بخلاف البيع لا يتقدمه ما ذكر فكان الامر فيه للمساومة كما ذكره الكمال في البيوع وبه اندفع ما ذكره في النكاح كما لا يخفى هذا مع ان المصنف لم يصرح بالمستقبل وانما ذكر انه ينعقد بلفظين أحدهما ماض وسكت عن الآخر لشموله الحال والمستقبل ومنه الامر وقد علمته وأما المضارع فان كان مبدوأ بالهمزة نحو أتزوجك فتقول زوجته نفسي فانه ينعقد علله في المحيط بانه وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة وقد أريد به التحقيق والحال لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف البيع اهـ ولا حاجة اليه لان الاصح ان المضارع موضوع للحال وعليه تتفرع الاحكام كما في قوله كل مملوك أملكه فهو حر فانه يعتق ما في ملكه في الحال لا ما يملكه بعد الا بالنية لما ذكرنا وان كان مبدوأ بالتاء نحو تزوجني بنتك فقال فعلت ينعقد به ان لم يقصد به الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان المقصود هو المعنى لا اللفظ لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال كما ذكره الاسبيجابي لو قال هل أعطيتنيها فقال أعطيتك ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح وفي فتح القدير والانعقاد بقوله أنا متزوجك ينبغي أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء وشمل كلام المصنف ما في النوازل لو قال زوجيني نفسك فقالت بالسمع والطاعة وما اذا قال كوني امرأتي فقبلت كما في فتح القدير وفي الظهيرية لو قال أبو الصغيرة لابي الصغير زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيأ فقال أبو الصغير قبلت يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب أن يحتاط فيه فيقول قبلت لابني وهذه المسئلة تدل على ان من قال لآخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا العبد وقال الآخر اشتريت يصح وان لم يقل بعت منك والخلع على هذا اهـ ولم يذكر المصنف شرائط الايجاب والقبول فمنها اتحاد المجلس اذا كان الشخصان حاضرين فلو اختلف المجلس لم ينعقد فلو أوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر بطل الايجاب لان شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس جامعا تيسيرا وأما الفور فليس من شرطه فلو عقدا وهما يمشيان ويسيران على الدابة لا يجوز وان كانا على سفينة سائرة جاز وسيأتي تمامه في البيع ان شاء الله تعالى ومنها أن لا يخالف القبول الايجاب فلو أوجب بكذا فقال قبلت النكاح ولا أقبل المهر لا يصح وان كان المال فيه تبعا كما في الظهيرية بخلاف ما لو قالت زوجت نفسي منك بألف فقال قبلت بألفين فانه يصح والمهر ألف الا ان قبلت الزيادة في المجلس فهو ألفان على المفتى به كما في التجنيس وبخلاف ما لو قال تزوجتك بألف فقالت قبلت بخمسمائة فانه صحيح ويجعل كانها قبلت الالف وحطت عنه خمسمائة كما في الذخيرة وفي الظهيرية لو قالت لرجل زوجت نفسي منك بألف فقال الرجل قبلت قبل أن تنطق المرأة بالتسمية لا ينعقد النكاح ما لم يقل الزوج قبلت بعد التسمية ومنها سماع كل منهما كلام صاحبه

(قوله لا يشترط اعلامها الشهود) أي بما في الكتاب ونقل في شرح درر البحار الاتفاق عليه وسيبين المؤلف عبارة الظهيرية في شرح قول المصنف عند حرين (قوله وبه اندفع ما ذكره في النكاح) وهو ما قدمنا ذكره عن النهر من قوله ثم قال والظاهر الخ (قوله مع ان المصنف لم يصرح بالمستقبل) مرتبط بقوله أولا فما في المختصر على أحد القولين وهو جواب آخر عن اعتراض الدرر حاصله منع ان المراد في كلام المصنف ان الامر ايجاب قال في النهر وهو أي كلام الدرر مردود بوجهين الاول ان ما في الكتاب ليس نصا في انه ايجاب اذ كون أحدهما للماضي يصدق بكون الثاني للحال الثاني سلمناه لكن لا نسلم انه مخالف لكلامهم الخ وبه تعلم ما في كلام المؤلف هنا اذ لا يصح الجواب مع شموله للمستقبل على انه كان المناسب تقديم هذا الجواب كما فعل في النهر كما لا يخفى على من له معرفة بفن البحث (قوله بخلاف الاول) أي المبدوء بالهمزة لكن قد يقال انه وان لم يحتمل الاستيعاد لكنه يحتمل الوعد تأمل (قوله كالمضارع المبدوء بالهمزة) قال في النهر ولم يذكروا المضارع المبدوء بالنون كنتزوجك أو نزوجك من ابني وينبغي ان يكون كالمبدوء بالهمزة

لان عدم سماع أحدهما كلام صاحبه بمنزلة غيبته كما فى الوقاية وقيد المصنف انعقاده باللفظ لانه لا ينعقد بالكتابة من الحاضرين فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد وأما من الغائب فكالخطاب وكذا الرسول فيشترط سماع الشهود قراءة الكتاب وكلام الرسول وفى المحيط الفرق بين الكتاب والخطاب ان فى الخطاب لو قال قبلت فى مجلس آخر لم يجز وفى الكتاب يجوز لان الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل الايجاب بالقبول فى مجلس آخر فاما الكتاب فقائم فى مجلس آخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول فصح اهـ ثم اعلم ان الشرط سماع الشهود قراءة الكتاب مع قبولها أو حكايتها ما فى الكتاب لهم فلو قالت ان فلانا كتب الى يخطبنى فاشهدوا انى قد زوجت نفسى منه صح النكاح وتمامه فى الفصل السابع عشر فى النكاح بالكتابة من الخلاصة وقيد بالايجاب والقبول لانه لا ينعقد بالاقرار فلو قال بحضرة الشهود هى امرأتى وأنا زوجها وقالت هو زوجى وأنا امرأته لم ينعقد النكاح لان الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء ونقل قاضيخان عن ابن الفضل انعقاده به مقتصرا عليه والمختار الاول كما فى الواقعات والخلاصة وصحح فى الذخيرة ان الاقرار ان كان بحضرة الشهود صح النكاح وجعل انشاء والا فلا ومن شروط الركن أن يضيف النكاح الى كلها أو ما يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة بخلاف اليد والرجل كما عرف فى الطلاق وقالوا الاصح انه لو أضاف الطلاق الى ظهرها او بطنها لا يقع وكذا العتق فلو أضاف النكاح الى ظهرها أو بطنها ذكر الحلوانى قال مشايخنا الاشبه من مذهب أصحابنا انه ينعقد النكاح وذكر ركن الاسلام والسرخسى ما يدل على انه لا ينعقد النكاح كذا فى الذخيرة ولو قال تزوجت نصفك فالاصح عدم الصحة كما فى الخانية وقولهم ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كطلاق نصفها يقتضى الصحة وقد ذكر فى المبسوط فى موضع جوازه الا أن يقال ان الفروج يحتاط فيها فلا يكفى ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحل والحرمة فى ذات واحدة فترجح الحرمة كذا فى الخانية ومنها أن لا تكون المنكوحة مجهولة فلو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة

بخلاف

(قوله ثم اعلم ان الشرط سماع الشهود قراءة الكتاب الخ) قدمر تقييده عن الظهيرية بما اذا لم يكتب الكتاب بلفظ الأمر كزوجى نفسك منى والا فلا يشترط وسيعيد عبارة الظهيرية عند قول المتن عند حرين وبين ان ما هنا مبنى على اطلاقه (قوله لانه لا ينعقد بالاقرار) لا ينافيه ما صرحوا به من ان النكاح يثبت بالتصادق لان المراد بقولهم لا ينعقد بالاقرار أى لا يكون من صيغ العقد والمراد من قولهم انه يثبت بالتصادق ان القاضى يثبته به ويحكم به كذا فى حواشى مسكين معزيا للحانوتى (قوله قال مشايخنا الاشبه من مذهب أصحابنا انه ينعقد النكاح) قال فى النهر فيحتاج الى الفرق اهـ أى الفرق بين النكاح والطلاق فان مقتضى القاعدة الآتية من ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله صحة الطلاق والنكاح وقاعدة اذا اجتمع ما يوجب الحل والحرمة فى ذات واحدة يرجح الحرمة يقتضى صحة الطلاق دون النكاح والجواب عما قاله فى النهر ان من قال بوقوع الطلاق بذلك يقول بصحة النكاح ومن قال لا يقع يقول لا يصح النكاح بدليل ما ذكره فى الذخيرة أيضا فى كتاب الطلاق اذا قال لها نصفك طالق ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرحه انه لا يقع وذكر شمس الائمة الحلوانى انه يقع وان قال ظهرك طالق أو بطنك قال شمس الائمة السرخسى فى شرحه ان الاصح انه لا يقع واستدل بمسئلة ذكرها فى الاصل اذا قال ظهرك على كظهر أمى أو قال بطنك على كبطن أمى انه لا يصير مظاهرا وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرحه الاشبه بمذهب أصحابنا انه يقع الطلاق قال وهو نظير ما قال مشايخنا فيما اذا أضيف عقد النكاح الى ظهر المرأة أو الى بطنها ان الاشبه بمذهب أصحابنا انه ينعقد النكاح اهـ (قوله فالاصح عدم الصحة كما فى الخانية) أقول ورأيت مثله فى الظهيرية ونصه ولو أضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان والصحيح انه لا يصح اهـ وهكذا رأيته فى نسخة أخرى من الظهيرية فما عزى الى الظهيرية من تصحيح الصحة غير صحيح (قوله وله بنتان) أى ليست احداهما ذات زوج قال فى البزازية رجل له بنتان مزوجة وغير مزوجة وقال عند الشهود زوجت بنتى منك ولم يسم اسم البنت وقال الخاطب قبلت صح وانصرف الى الفارغة اهـ (قوله لم يصح للجهالة) قال الرملى اطلاقه دال على عدم الصحة ولو جرت مقدمات الخطبة على واحدة منهما بعينها لتتميز المنكوحة عند الشهود فانه لا بد منه كما سيصرح به فى شرح قوله عند حرين تامل اهـ أقول ظاهره انها لو تميزت عند الشهود أيضا تجزيان مقدمات الخطبة عليها يصح العقد وهى واقعة الفتوى تامل ولا ينافى هذا ما اذا وقعت الخطبة على احداهما ووقت العقد عقدا باسم الاخرى خطأ فانه يصح على التى سماها وذلك لان مقدمات الخطبة قرينة معينة اذا لم يعارضها صريح والتصريح بذلك الاخرى صريح فلا تعمل معه

القرينة بخلاف مسئلتنا فان مقدمات الخطبة لما عينت واحدة منهما عند العاقدين والشهود ارتفعت الجهالة وهو الشرط ولم يعارض القرينة شئ صريح هذا ما ظهر فتامل (قوله يجوز النكاح) قال الرملي أي لابنه المسمى في الايجاب (قوله ولو عقدا عقد النكاح بلفظ لا يفهمان الخ) قال في الخانية وان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل في باب التدبير واذا عرف الجواب في الطلاق

وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وماوضع لتمليك العين في الحال

والعتاق ينبغي أن يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحو ذلك وتمامه فيها ومثله في الظهيرية (قوله وقال العتابي لا يجوز) قال الرملي غالب الناس على الاول حتى ان كثيرا لم ينقل قول العتابي واقتصر على الاول (قوله اما انعقاده بلفظ النكاح الخ) حاصل الالفاظ المذكورة هنا أربعة أقسام قسم لا خلاف في الانعقاد به في المذهب بل الخلاف في خارج المذهب وقسم فيه خلاف في المذهب والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح عدمه وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به فالاول ماسوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل والثاني البيع والشراء والثالث الاجارة والرابع الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع كذا في الفتح وسيرد عليك الجميع مع زيادة على ماذكر (قوله على الاصح) قيد للبيع والشراء كما علمت من كلام الفتح

بخلاف ما اذا كان له بنت واحدة الا اذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لا يصح كما في التجنيس فلو كان له بنتان كبرى واسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فاراد تزويج الكبرى فغلط فسماها فاطمة انعقد على الصغرى فلو قال فاطمة الكبرى لم ينعقد لعدم وجودها وفي الذخيرة اذا كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل ابن واحد فقال زوجت ابنتي من ابنك يجوز النكاح واذا كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل ابنان ان سمى القابل الابن باسمه صح النكاح للابن المسمى وكذلك اذا لم يسمه واقتصر على قوله قبلت يجوز النكاح ويجعل قوله قبلت جوابا فيتقيد بالايجاب ولو ذكر القابل الابن الا انه لم يسمه باسمه بان قال قبلت لابني لا يصح لانه لا يمكن أن يجعل جوابا لانه زاد عليه ولو كان للمرأة اسمان تزوج بما عرفت به وفي الظهيرية والاصح عندي ان يجمع بين الاسمين وسيأتي حكم ما اذا كانت حاضرة منتقبة وفي الخانية لو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجها فزوجها وغلط في اسم أبيها لا ينعقد النكاح اذا كانت غائبة اه‍ ولم يشترط المصنف الفهم قال في التجنيس ولو عقدا عقد النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا هل ينعقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد لان النكاح لا يشترط فيه القصد اه‍ يعني بدليل صحته مع الهزل وظاهره ترجيحه ولم يشترط أيضا تمييز الرجل من المرأة وقت العقد للاختلاف لما في النوازل في صغيرين قال أبو أحدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابي لا يجوز وفي القنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين (قوله وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وماوضع لتمليك العين في الحال) بيان لانحصار اللفظين فيما ذكر اما انعقاده بلفظ النكاح والتزويج فلا خلاف فيه وأما انعقاده بما وضع لتمليك الاعيان فمذهبنا لان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح فاطلق اسم السبب كالهبة وأريد المسبب وهو ملك المتعة وان كان ملك المتعة قصديا في النكاح ضمنيا في التمليك وانما لم يصح التمليك بلفظ النكاح لما تقرر في الاصول ان استعارة السبب للمسبب جائزة مطلقا وعكسه لا يجوز الا بشرط الاختصاص من الجانبين ولذا صح التجوز بلفظ العتق عن الطلاق دون عكسه والخلوص في قوله تعالى خالصة لك انما هو في عدم المهر لا في الانعقاد بلفظ الهبة كما عرف في الخلافيات فينعقد النكاح بلفظ الهبة والعطية والصدقة والملك والتمليك والجعل والبيع والشراء على الاصح وأما بلفظ السلم فان جعلت المرأة رأس مال السلم فانه ينعقد اجماعا وان جعلت مسلما فيها ففيه اختلاف قيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فانه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه ورجحه في فتح القدير وهو مقتضى ما في المتون وفي الصرف روايتان وقولان قيل لا ينعقد به لانه وضع لاثبات ملك ما لا يتعين من النقد والمعقود عليه هنا متعين وقيل ينعقد به لانه يثبت به ملك العين في الجملة وينبغي ترجيحه لدخوله تحت الكلية التي في المختصر وكذا في انعقاده بلفظ القرض قولان أصحهما عدم الانعقاد كما في الكشف والولوالجية

وفي الفتاوى الصغرى فيه الاصح الانعقاد اهـ وينبغي اعتماده لما انه يفيد ملك العين للحال وكذا في انعقاده بلفظ الصلح قولان وجزم في غاية البيان بعدمه لانه موضوع للحطيطة واسقاط الحق وكذا في انعقاده بلفظ الرهن قولان أصحهما عدم الانعقاد كما في الولوالجية وهو ظاهر لانه لا يفيد الملك أصلا قيد بما وضع للتمليك احترازا عما لا يفيده فلا ينعقد بلفظ الفداء كما لو قالت فديت نفسي منك فقبل كما في الخانية ولا الابراء والفسخ والاقالة والخلع والكتابة والتمتع والاباحة والاحلال والرضى والاجازة بالراء والوديعة لانها لا تفيد الملك أصلا وقيد بتمليك العين احترازا عما يفيد ملك المنفعة فقط كالعارية فلا ينعقد بها على الصحيح وأما بلفظ الاجارة فان جعلت المرأة أجرة فينعقد اتفاقا لانه يفيد ملك العين للحال في الجملة بان شرط الحلول أو عجلت وأما اذا لم تجعل أجرة كقوله أجرتك ابنتي بكذا فالصحيح انه لا ينعقد لانها لا تفيد ملك العين ولان بينهما مضادة لان التأبيد من شرائطه والتأقيت من شرائطها واحترازا عما يفيد تمليك بعض العين كلفظ الشركة فانه لا ينعقد به كما في الظهيرية وقيد بقوله في الحال احترازا عن لفظ الوصية فانه لا ينعقد النكاح به لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت كذا أطلق الشارحون وقيده في الولوالجية والظهيرية بما اذا أطلق أو أضاف الى ما بعد الموت أما اذا قال أوصيت ببضع ابنتي للحال بالف درهم فقبل الآخر انعقد النكاح لانه صار مجازا عن التمليك والمعتمد الاطلاق لان الوصية مجاز عن التمليك فلو انعقد بها لكان مجازا عن النكاح والمجاز لا مجاز له كما في العناية من البيع وفي المبسوط في كل موضع لم ينعقد بهذه الالفاظ فانه يثبت الشبهة فيسقط الحد لو وطئ ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل عند الدخول اهـ ثم اعلم انه انما وقع الاختلاف في العارية والاجارة وان كانا لا يفيدان ملك العين قطعا لان ذلك الاصل مختلف فيه فقد روى الحسن عن الامام ان كل شيء يملك به شيء ينعقد به النكاح وهذه تدل على الانعقاد بهما وروى ابن رستم عن الامام كل لفظ يملك به الرقاب ينعقد به النكاح وهذه تدل على عدمه فيهما كما في الذخيرة وانما اعتمد المشايخ رواية ابن رستم لانها محكمة ورواية الحسن محتملة فحمل المحتمل على المحكم ولم يقيد المصنف اللفظ المفيد لملك العين بالنية ولا بالقرينة وفيه اختلاف ففي التبيين لا تشترط النية مع ذكر المهر وفي المبسوط لا تشترط مطلقا وفي فتح القدير المختار انه لا بد من فهم الشاهدين مقصودهما وفي البدائع ولو أضاف الهبة الى الامة بان قال لرجل وهبت أمتي هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلا ومعجلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح وصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة اهـ فلم يشترط مع النية فهم الشهود ولا بد منه كما قدمناه بخلاف ما اذا أضيفت الهبة الى الحرة فانه ينعقد من غير هذه القرينة لان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو الملك للحرة يوجب الحمل على المجازي فهو القرينة فيكتفي بها الشهود حتى لو قامت قرينة على عدمه لا ينعقد به كما في الخانية وغيرها لو طلب من امرأة الزنا فقالت وهبت نفسي منك فقال الرجل قبلت لا يكون نكاحا وهو بمنزلة قول أبي البنت وهبتها منك لتخدمك فقال قبلت لا يكون نكاحا اهـ قال في الفتاوى الا اذا أراد به النكاح فالحاصل ان النكاح ينعقد بالهبة اذا كان على وجه النكاح وفي الظهيرية لو قالت المرأة وهبت نفسي لك فقال الرجل أخذت قالوا لا يكون نكاحا صحيحا وانما استعيرت الهبة للنكاح وان كانت لا تفيد الملك الا بالقبض لانها سبب موضوع للملك وانما تأخر القبض لضعف السبب

(قوله وكذا في انعقاده بلفظ الرهن قولان) هذا مناف لما قدمناه عن الفتح حيث جعله مما لا خلاف في عدم الانعقاد به (قوله والخلع) قال في النهر أقول وينبغي أن يقيد بما اذا لم يجعل بدل الخلع فان جعلت كما اذا قال اجنبي اخلع زوجتك بنتي هذه فقبل صح أخذا من قولهم لا ينعقد بلفظ الاجارة في الاصح ان جعلت المرأة مستأجرة أما اذا جعلت بدل اجارة كما اذا قال استأجرت دارك هذه بنتي هذه ينبغي أن لا يختلف في جوازه لانه اضافه اليها بلفظ تملك به الرقاب (قوله انعقد النكاح لانه صار مجازا عن التمليك) قال في النهر وارتضاه غير واحد قال في الفتح وينبغي أن لا يختلف في صحته حينئذ وظاهر كلامهم في البحر فقال المعتمد الاطلاق

لتعريه عن العوض وينعدم ذلك الضعف اذا استعملت فى النكاح لان العوض يجب بنفسه كذا فى النهاية ويرد على المصنف ألفاظ ينعقد بها النكاح غير الثلاثة منها الكون لما فى الذخيرة وغيرها لو قال لامرأة كونى امرأتى بكذا فقبلت انعقد بخلاف ما لو قالت المرأة أكون زوجة لك فقال نعم لا يصح كما فى الظهيرية ومنها ما فى الخانية لو قالت المرأة عرستك نفسى فقال قبلت انعقد وذكره فى الظهيرية بلفظ أعرستك ومنها لفظ الرجعة فقد صرح فى الواقعات والخانية وكثير انه ينعقد النكاح اذا قال للاجنبية راجعتك فقبلت كما لو قال للمبانة راجعتك لكن شرط فى الخانية أن يذكر المال وان لم يذكر مالا قالوا لا يكون نكاحا وشرط فى التجنيس ذكر المال ونية الزوج وفرق بعضهم بين الاجنبية والمبانة فينعقد به فى المبانة دون الاجنبية واستحسنه فى فتح القدير وفى الخانية وكذا لو قالت المبانة لزوجها رددت نفسى عليك فهو بمنزلة الرجعة ينعقد به النكاح كما فى الذخيرة ومنها ارفعها واذهب بها حيث شئت لما فى الخانية لو قال زوج ابنتك منى على كذا فقال أبوها بمحضر من الشهود ارفعها واذهب بها حيث شئت قال ابن الفضل يكون نكاحا وجزم فى الولوالجية بعدمه لاحتماله الوعد ومنها ما فى الخانية لو قال أبو الصغيرة اشهدوا انى قد زوجت ابنة أحمد يريد به أبا الصغيرة من ابنى فلان بمهر كذا وقال لابنها أليس هكذا فقال أبوها هكذا ولم يزيدا على ذلك قالوا الاولى أن يجددا النكاح وان لم يجددا جاز اه ومنها ما فى الخانية أيضا لو قال رجل جئتك خاطبا ابنتك فقال الاب ملكتك كان نكاحا وفى الولوالجية لو قال لها خطبتك الى نفسى على ألف درهم فقالت قد زوجتك نفسى فهو نكاح جائز لانه يراد به الايجاب وأما ما روى عن محمد لو قال أخطبك على ألف فقالت قد فعلت لم ينعقد حتى يقول الزوج قبلت فقد قال فى المحيط والظهيرية انه محمول على ما اذا لم يرد به الحال وفى الظهيرية رجل أرسل رجلا أن يخطب امرأة بعينها فزوجها الرسول اياه جاز لان الخطبة جعلت نكاحا اذا صدرت من الآمر فيكون الامر بها أمرا بالنكاح ويشكل عليه ما فى الفتاوى الصيرفية معزيا الى السرخسى ان من قال ان خطبت فلانة أو قال كل امرأة خطبتها فهى طالق أن يمينه لا ينعقد لان الخطبة عند العقد وهى تسبق العقد فلا يكون هذا اللفظ مضيفا الطلاق الى الملك ووقع فى بعض النسخ ان خطبت فلانة وتزوجتها فهى طالق ثلاثا فأجاب على نحو ما ذكرنا فقال اذا خطبها ثم تزوجها لا تطلق وهذا غلط لان مع حرف الواو تصير الخطبة مع التزوج شرطا واحدا كما فى قوله ان أكلت وشربت واشباه ذلك فلا تنحل اليمين بالخطبة وحدها فاذا تزوجها بعد ذلك تنحل اليمين وهى فى نكاحه فتطلق اه وذكر الولوالجى ان تزوجت فلانة أو خطبتها فهى طالق فخطبها وتزوجها لم تطلق لانه حين خطبها حنث لوجود الشرط فحين تزوجها

الخ وأقول معنى كونها مجازا عن التمليك اذا قال الآن أى الخاص الذى هو النكاح لا المطلق فلا يرد ان المجاز لا مجاز له اه أى المراد بكونها مجازا عن التمليك هو التمليك الخاص الذى هو النكاح لا مطلق التمليك حتى يرد ما ذكر على انه لا مانع من ان يكون مجازا بمرتبتين كما فى رأيت مشفر زيد وفى حاشية الرملى قال المقدسى فى شرح الكنز المنظوم وأما مجاز المجاز فمنعه من له اطلاع على كتب اللغة كالاساس وغيره وتمامه فيه وكتب فثبت على هامش نسخة البحر هذا مردود لان الوصية تمليك كما ان البيع والهبة كذلك وقد صح النكاح بلفظهما اتفاقا الموجب لان تجعل الهبة مجازا عن التمليك ثم التمليك عن النكاح بل نقول التمليك الذى هو وصية يجعل ابتداء عبارة عن النكاح وكونها تمليكا غنى عن البيان غايته انه تمليك مخصوص بالاداء الى ما بعد الموت فتجرد عن قيد الاضافة بالتقييد بالحال فالظاهر ما ذكره فى الظهيرية وقوله المجاز لا مجاز له مردود يعرف ذلك من طالع أساس البلاغة اه وفى شرح تنوير الابصار صرح الجلال السيوطى فى الاتقان بان المجاز يكون له مجاز ومثل له بمثل ثمة فارجع اليه اه قلت لكن قول المصنف وما وضع لتمليك العين فى الحال يخرج الوصية فانها موضوعة لتمليك العين بعد الموت لا لمطلق التمليك فالفرق بينها وبين الهبة ظاهر فاذا أريد من الوصية التمليك فى الحال كان مجازا ثم اذا استعملت للنكاح كان مجازا مبنيا على مجاز فلم يشمله قوله وضع لتمليك العين فى الحال لان ارادة التمليك فى الحال بطريق المجاز لا بطريق الوضع الا أن يقال انه مبنى على ان المجاز موضوع أيضا ويراد بالوضع ما يشمل الوضع الحقيقى والمجازى كما أجاب به بعضهم أو يقال المراد بالوضع الاستعمال وهو شامل للمجاز أيضا (قوله ويشكل عليه ما فى الفتاوى الصيرفية) قال فى الرمز أقول يدفع بانها انما تحمل على النكاح للقرينة الواضحة على ذلك بان يكون فى مجلس سبقه اشارة الى الخطبة

تزوجها واليمين غير باقية اهـ ومنها ما في الخلاصة لو قال صرت لي أو صرت لك فانه نكاح عند القبول وقد قيل بخلافه اهـ ومنها ما في التتارخانية لو قال لها يا عروسي فقالت لبيك انعقد لكن في الصيرفية انه خلاف ظاهر الرواية ومنها بالسمع والطاعة لو قال زوجي نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة فهو نكاح كما في الخلاصة ومنها ما في الذخيرة لو قال ثبت حقي في منافع بضعك بالف فقالت نعم صح النكاح اهـ والجواب ان العبرة في العقود للمعاني حتى في النكاح كما صرحوا به وهذه الالفاظ تؤدي معنى النكاح وهذا مما ظهر لي من فضله تعالى (قوله عند حرين أو حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين أو محدودين أو أعميين أو ابني العاقدين) متعلق بينعقد بيان للشرط الخاص به وهو الاشهاد فلم يصح بغير شهود لحديث الترمذي البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن من غير بينة ولما رواه محمد بن الحسن مرفوعا لا نكاح الا بشهود فكان شرطا ولذا قال في مآل الفتاوى لو تزوج بغير شهود ثم أخبر الشهود على وجه الخبر لا يجوز الا أن يجدد عقدا بحضرتهم اهـ وفي الخانية والخلاصة لو تزوج بشهادة الله ورسوله لا ينعقد ويكفر لاعتقاده ان النبي يعلم الغيب وصرح في المبسوط بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بالنكاح بغير شهود ولا يشترط الاعلان مع الشهود ولما في التبيين ان النكاح بحضور الشاهدين يخرج عن أن يكون سرا ويحصل بحضورهما الاعلان اهـ ويستثنى منه مسئلة اليمين لما في عدة الفتاوى اذا حلف ليتزوجن سرا فتزوج بثلاثة شهود يحنث وبالشاهدين لا يحنث اهـ وأفاد المصنف ان الشهادة تشترط في الموقوف عند العقد لا عند الاجازة كما في المحيط وان الحضور كاف لتعبيره بكلمة عند فلا يشترط السماع وفيه خلاف ففي الخانية وعامة المشايخ شرطوا السماع والقائل بعدمه القاضي الامام علي السغدي اهـ وثمرة الاختلاف تظهر في النائمين والاصمين فعلى قول العامة لا ينعقد النكاح بحضورهما وعلى قول السغدي ينعقد وصحح قاضيخان في شرحه انه لا ينعقد بحضرة الاصمين وجزم بانه لا ينعقد بحضرة النائمين وجزم في فتاواه بانه لا ينعقد بحضرة النائمين اذا لم يسمعا كلامهما فثبت بهذا ان الاصح ما عليه العامة كما صرح به في التجنيس اذ المقصود من الحضور السماع فقول الزيلعي ينعقد بحضرة النائمين على الاصح ولا ينعقد بحضرة الاصمين على المختار ضعيف بل لا فرق بينهما في عدم الانعقاد على الاصح لعدم السماع ولقد أنصف المحقق الكمال حيث قال ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من جوزه بحضرة النائمين اهـ واختلف في اشتراط سماع الشاهدين معا فنقل في الذخيرة روايتين عن أبي يوسف وجزم في الخانية بانه شرط فكان هو المذهب فلو سمعا كلامهما متفرقين لم يجز ولو اتحد المجلس فلو كان أحدهما أصم فسمع صاحب السمع ولم يسمع الاصم حتى صاح صاحبه في اذنه أو غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا كذا في الذخيرة واختلف أيضا في فهم الشاهدين كلامهما فجزم في التبيين بانه لو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وصححه في الجوهرة وقال في الظهيرية والظاهر انه يشترط فهم انه نكاح واختاره في الخانية فكان هو المذهب

عند حرين أو حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين أو محدودين أو أعميين أو ابني العاقدين

(قوله والجواب ان العبرة في العقود للمعاني الخ) يعني ان المصنف أراد لفظ النكاح والتزويج وما يؤدي معناهما قال في النهر وفيه ما لا يخفى (قول المصنف أو محدودين) أي في قذف وقيده في النهر بقوله وقدمنا ما قال وهذا القيد لا بد منه والا لزم التكرار وفيه نظر اما أولا فلان قوله لا بد من هذا القيد ممنوع لان المقصود من اطلاق المصنف الاشارة الى خلاف الشافعي في الفاسق المظهر والمحدود قبل التوبة وأما المستور والمحدود بعد التوبة فلا خلاف له فيهما كما في شرح المجمع والحقائق فظهر ان قوله لا بد من القيد فرية بلا مرية بل لا بد من اعتبار عدمه ومن ثم قال في البرهان أو محدودين في قذف غير تائبين وأما ثانيا فلان قوله والا لزم التكرار ممنوع أيضا لان المحدود في القذف أخص مطلقا من الفاسقين ولم يقل أحد ان ذكر الخاص بعد العام تكرار كيف وهو واقع في كلام الله تعالى الذي هو في غاية الاعجاز على انه قد صرح في الحواشي السعدية من كتاب الاكراه بانه اذا قوبل الخاص بالعام يراد بالعام ما عدا الخاص هذا ولا يخفى ان في عبارة المصنف عطف الخاص على العام باو وهو مما تفردت به الواو وحتى كما في المغني حموي قال شيخنا فالحاصل ويجاب بما ذكره هو في العيني عند قول المصنف لو عنينا أو خصيا من ان الفقهاء يتسامحون في ذلك أي في العطف باو مطلقا كذا في حواشي مسكين قلت وقدمنا في فصل الصلاة على الجنازة أن بعضهم ذكر انه يكون بثم ويكون باو أيضا كما في قوله عليه السلام فمن كانت هجرته الى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها

فالحاصل انه يشترط سماعهما معا مع الفهم على الاصح لكن في الخلاصة اذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية اختلف المشايخ فيه والاصح انه ينعقد اهـ فقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم وفي الخلاصة وغيرها ينعقد بحضرة السكارى اذا فهموا النكاح وان لم يذكروا بعد الصحو وينبغي أن لا يشترط فهمهم على القول بعدم اشتراطه الا أن يقال انه عند عدم الفهم ملحق بالمجنون في حق هذا الحكم لعدم التمييز ولا بد من تمييز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفي الجهالة فان كانت حاضرة متنقبة كفى الاشارة اليها والاحتياط كشف وجهها فان لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت ان كانت المرأة في البيت وحدها جاز النكاح لزوال الجهالة وان كان معها امرأة أخرى لا يجوز لعدم زوالها وكذا اذا وكلت بالتزويج فهو على هذا التفصيل وان كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بان عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها اذا علموا انه أرادها وان لم يعرفوها لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وجوز الخصاف النكاح مطلقا حتى لو وكلته فقال بحضرتهما زوجت نفسي من موكلتي أو من امرأة جعلت أمرها بيدي فانه يصح عنده قال قاضيخان والخصاف كان كبيرا في العلم يجوز الاقتداء به وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى كما قال الخصاف اهـ وفي الخلاصة اذا زوجها أخوها فقال زوجت أختي ولم يسمها جاز ان كانت له أخت واحدة فان كان له أختان فسماها جاز وأفاد المصنف ان انعقاد النكاح بكتاب أحدهما يشترط فيه سماع الشاهدين قراءة الكتاب مع قبول الآخر كما قدمناه لكن في الظهيرية وفي النكاح سواء كتب زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت أو كتب تزوجتك وبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي جاز لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلامها الشهود وفي الوجه الثاني يشترط اهـ فقولهم يشترط حضورهما وقت قراءة الكتاب ليس على اطلاقه وهو مبني على ان صيغة الامر توكيل فقولها زوجت نفسي منه قائم مقام الايجاب والقبول فاكتفى بسماعه ولا يشترط الاشهاد على التوكيل واما على قول من جعل الامر ايجابا فلا بد من سماع قراءة الكتاب كما لا يخفى وشرط في الشهود أربعة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام فلا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين والصبيان والكفار في نكاح المسلمين لانه لا ولاية لهؤلاء ولا فرق في العبد بين القن والمدبر والمكاتب فلو أعتق العبيد أو بلغ الصبيان بعد التحمل ثم شهدوا ان كان معهم غيرهم وقت العقد ممن ينعقد بحضورهم جازت شهادتهم لانهم أهل للتحمل وقد انعقد العقد بغيرهم والا فلا كما في الخلاصة وغيرها ولم يشترط المصنف نطق الشاهدين لانه ينعقد بحضرة الاخرس اذا كان يسمع كما في الخلاصة والاصل في هذا الباب ان كل من صلح أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه صلح أن يكون شاهدا فيه فخرج المكاتب فانه وان ملك تزويج أمته لكنه بولاية مستفادة من جهة المولى لا بولاية نفسه ثم النكاح له حكمان حكم الاظهار وحكم الانعقاد ففي حكم

(قوله لكن في الخلاصة اذا تزوج امرأة الخ) جعله في النهر مفرعا على اشتراط الحضور فقط اما على اشتراط السماع مع الفهم فينبغي أن لا ينعقد (قوله قال قاضيخان والخصاف كان كبيرا في العلم) هذا ليس من كلام قاضيخان وانما نقله عن شمس الائمة ونص كلامه في الفتاوى وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا قول الخصاف اما على قول مشايخنا ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يجوز ما لم يذكر اسمها ونسبها ثم قال شمس الائمة رحمه الله وان خصافا رحمه الله كان كبيرا في العلم يجوز الاقتداء به الخ وفي التتارخانية عن المضمرات ان الاول هو الصحيح وعليه الفتوى أي لا يجوز ما لم يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها ثم ذكر ما في المنتقى وقال فيتأمل عند الفتوى ثم قال وفي البقالي اذا لم ينسبها الزوج ولم يعرفها الشهود وسعه فيما بينه وبين الله تعالى اهـ وذكر في الخانية بعد أسطر قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله اذا ذكروا في النكاح اسم رجل غائب وكنية أبيه ولم يذكروا اسم أبيه ان كان الزوج حاضرا اشارا اليه جاز وان كان غائبا لا يجوز ما لم يذكر اسمه واسم أبيه واسم جده قال والاحتياط ان ينسب الى المحلة أيضا قيل له فان كان الغائب معروفا عند الشهود قال وان كان معروفا لا بد من اضافة العقد اليه وقد ذكرنا عن غيره الغائبة اذا ذكر الزوج اسمها لا غير وهي معروفة عند الشهود وعلم الشهود انه أراد تلك المرأة يجوز النكاح اهـ (قوله وهو مبني على ان صيغة الامر توكيل الخ) حاصله انا ان بنينا على ان الامر توكيل كما هو مقتضى كلام الظهيرية يكون قولهم باشتراط حضورهما ليس على اطلاقه وان قلنا انه ايجاب فهو على اطلاقه والظاهر ان قوله وهو مبني يعود الى ما في الظهيرية وفي درر البحار ذكر الاتفاق على عدم الاشتراط

الانعقاد على ما ذكرنا واما حكم الاظهار فانما يكون عند التجاحد فلا يقبل فى الاظهار الاشهادة من تقبل شهادته فى سائر الاحكام كذا فى شرح الطحاوى فلذا انعقد بحضور الفاسقين والاعميين والمحدودين فى قذف وان لم يتوبا وابنى العاقدين وان لم يقبل أداؤهم عند القاضى كانعقاده بحضرة العدوين وفى البدائع ان الاشهاد فى النكاح لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عند الجحود والانكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة تحصل بسبب حضورهما وان كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر و يشتهر بحضورهما فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة اه وظاهره ان من لا تقبل شهادته اذا انعقد بحضوره ثم أخبر به من تقبل شهادته جازله الشهادة به بالتسامع فليحفظ هذا وفى فتاوى النسفى للقاضى أن يبعث الى شفعوى ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق وللحنفى أن يفعل ذلك وكذا لو كان بغير ولى فطلقها ثلاثا فبعث الى شافعى بزوجها منه بغير محلل ثم يقضى بالصحة و بطلان النكاح الاول يجوز اذا لم يأخذ القاضى الكاتب والمكتوب اليه شيأ ولا يظهر بهذا حرمة الوطء السابق ولا شبهة ولا خبث فى الولد كذا فى الخلاصة ثم قال الامام ظهير الدين المرغينانى لا يجوز الرجوع الى شافعى المذهب الا فى اليمين المضافة اما لو فعلوا فقضى ينفذ اه وصورة التزويج بحضرة ابنيهما ان تقع الفرقة بين الزوجين ثم يعقد بحضور ابنيهما ولو تجاحدا لا تقبل شهادة ابنيهما مطلقا لانه لا يخلو عن شهادتهما لاصلهما فلو كانا ابنيه وحده تقبل شهادتهما عليه لا له ولو كانا ابنيها وحدها قبلت عليها لا لها ولو كان أحدهما ابنها والآخر ابنه لم تقبل أصلا ومن زوج بنته بشهادة ابنيه ثم تجاحد الزوجان فان كان الاب مع الجاحد منهما أيهما كان تقبل شهادتهما لانها شهادة عليه وان كان الاب مع المدعى منهما أيهما كان لم تقبل شهادتهما عند أبى يوسف وقال محمد تقبل فأبو يوسف نظر الى الدعوى والانكار ومحمد نظر الى المنفعة وعدمها وهنا لا منفعة للاب قال فى البدائع والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول التهمة وانها تنشأ عن النفع وكذلك على هذا الاختلاف فيما اذا قال رجل لعبده اذا كلمك زيد فأنت حر ثم قال العبد كلمنى زيد وأنكر المولى فشهد للعبد ابنا زيد ان أباهما قد كلمه والمولى ينكر تقبل عند محمد ادعى زيد الكلام أو لا لعدم منفعته وعند أبى يوسف ان كان زيد يدعى الكلام لا تقبل وان كان لا يدعى تقبل وكذا على هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره فى عقد ثم شهد ابنا الوكيل على العقد فان كان حقوق العقد لا ترجع الى العاقد تقبل عند محمد مطلقا لعدم المنفعة وعند أبى يوسف ان كان يدعى لا تقبل وان كان ينكر تقبل اه ولو زوج بنته وأنكرت الرضا فشهد أخواها وهما ابناه لم تقبل فى قولهم لان الرضا شرط الجواز فكان فيه تنفيذ قول الاب مقصودا فتكون شهادة له كذا فى المحيط وجعل فى الظهيرية قول الامام فى المسئلة الاولى كأبى يوسف ولو كانت البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا الا اذا كان الاب جاحدا والآخر مدعيا فمقبولة كما فى فتح القدير وفى الظهيرية ولو زوج المولیان أمتهما ثم شهدا بطلاقها فان ادعت الامة لا تقبل اجماعا وان أنكرت فعند أبى يوسف تقبل وعند محمد لا تقبل اه وفى الولوالجية شهد عليه بنوه انه طلق أمهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعى فهى باطلة وان كانت تجحد فهى جائزة ذكره فى الفصل الرابع من القضاء وذكر فى الطلاق ان الشهادة لضرة أمه كالشهادة لامه وقيدنا الاشهاد بانه خاص بالنكاح لما ذكره الاسبيجابى بقوله وأما سائر العقود فتنفذ بغير شهود ولكن الاشهاد عليه مستحب للآية اه وذكر فى الواقعات ان الاشهاد واجب فى المداينات وأما

(قوله فلذا انعقد بحضور الفاسقين أو الاعميين) مخالف لما فى الخانية من باب من لا تجوز شهادته حيث قال ولا تقبل شهادة الاعمى عندنا لانه لا يقدر على التمييز بين المدعى والمدعى عليه والاشارة اليهما فلا يكون كلامه شهادة ولا ينعقد النكاح بحضرته اه لكن قال شيخنا والترجيح بتقديم المتون كذا فى حاشية مسكين (قوله وظاهره ان من لا تقبل شهادته الخ) قال فى النهر فيه نظر اه قال الشيخ اسمعيل ولعل وجهه ان ما فى البدائع ليس معولا فيه على مجرد اخبار من لا تقبل شهادته بل عليه مع انضمام ظهور النكاح واشتهاره فليتأمل (قوله وان الشهادة لضرة أمه الخ) قال الرملى فاذا كانت تدعى والاب يجحد لا تقبل لانها راجعة الى منفعة الام فردت للتهمة تأمل

(قوله وينبغي أن يكون النكاح كالعتق) قال الرملي أي فيستحب أن يكتب له كتابا ويشهد عليه شهودا صيانة عن التجاحد (قوله فروع الخ) ساقطة من أكثر النسخ (قوله فجحد لا تقبل) أي لأن جحوده الإسلام ردة فتقبل شهادة النصرانيين عليه يؤدي إلى قتله إن امتنع عن الرجوع إلى الإسلام بخلاف شهادتهما على النصرانية بالإسلام لأن المرأة لا تقتل بالردة تأمل (قوله لأن الأب يجعل مباشر العقد الخ) قال الرملي سئلت عن رجل وكل أباه أن يزوجه بنت آخر فزوجه عند رجل والزوج حاضر هل يصح أم لا فأجبت بقولي يصح أما على قول من يقول ينتقل عبارة الوكيل إلى الموكل فيكون الوكيل شاهدا فظاهر وأما على ما في النهاية فلما لم يمكن جعل الزوج شاهد النكاحه تعين نقل عبارة وكيله إليه فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا تأمل وأقول الذي

الكتابة فقال في المحيط من باب العتق ويستحب للعبد أن يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد كما في المداينة بخلاف سائر التجارات لأنه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدي إلى الحرج ولا كذلك العتق اهـ وينبغي أن يكون النكاح كالعتق لأنه لا حرج فيها (قوله وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين) بيان لكون اشتراط إسلام الشاهد إنما هو إذا كانا مسلمين أما إذا كانت ذمية فلا عندهما وقال محمد لا يجوز لأن السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار إثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر إذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما إذا لم يسمعا كلامه لأن العقد ينعقد بكلامهما والشهادة شرط على العقد أطلق في الذميين فشمل ما إذا كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين كذا في البدائع وقيد بصحة العقد لأن أداءهما عند القاضي عند إنكار المسلم غير صحيح إجماعا وعند إنكارها مقبول عندهما مطلقا وعند محمد إن قالا كان معنا مسلمان وقت العقد قبل وإلا فلا وكذا إذا أسلما وأديا فعلى هذا الخلاف كذا في شرح الطحاوي وعن محمد لا تقبل شهادتهما مطلقا قال في البدائع وهو الصحيح من مذهبه لأنها قامت على إثبات فعل المسلم على نكاح فاسد ﴿فروع﴾ شهد نصرانيان بإسلام نصراني فجحد لا تقبل وعلى نصرانية تقبل شهد نصرانيان على كافر بأجرة لمسلم تقبل لا في عكسه شهد نصرانيان باستحقاق ما اشترى نصراني من مسلم لنصراني لا تقبل خلافا لأبي يوسف (قوله ومن أمر رجلا أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والأب حاضر صح وإلا فلا) لأن الأب يجعل مباشر العقد باتحاد المجلس ليكون الوكيل سفيرا ومعبرا فبقي المزوج شاهدا وإن كان الأب غائبا لم يجز لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا وهذا هو المعتمد خلافا لما في النهاية من إمكان جعل الأب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل إليه ولم أر من نبه على ثمرة هذا الاختلاف وقد ظهر لي أن ثمرته في موضعين الأول أن وكيل الأب لو كان امرأة فعلى المعتمد لا ينعقد بحضور رجل بل لا بد من امرأة أخرى وعلى ما في النهاية ينعقد ولو كان الآمر بتزويج الصغيرة أمها انعكس الحكم الثاني لو شهد الأب بالنكاح بعد بلوغها وهي تنكر فعلى طريقة ما في النهاية ينبغي أن تقبل لأنه شاهد لا مزوج وعلى المعتمد لا تقبل لأنه مزوج ولو كان الآمر الأخ أو العم فشهد لها أو عليها فعلى ما في النهاية تقبل وعلى المعتمد لا تقبل

يظهر من كلامهم أنه متى أمكن تصحيح العقد بنقل عبارة الوكيل أو بغير نقل يقع صحيحا وقولهم في مسألة من أمر رجلا أن يزوج صغيرته الخ لأن الأب يجعل مباشرا الخ لا يلزم منه أن يكون

وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين ومن أمر رجلا أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والأب حاضر صح وإلا فلا

في كل صورة كذلك بل إن صح العقد به جعل وإن صح بغيره لعدم الحاجة إلى النقل جعل والمدار على تصحيح العقد بأي وجه أمكن وعليه لا وجه لقوله ولم أر من نبه الخ وعليك أن تتأمل ذلك اهـ (قوله خلافا لما في النهاية) قال في الحواشي السعدية يؤيد كلام صاحب النهاية ما سيجيء في الهداية في باب المهر من أن الولي في تزويج الصغيرة سفير ومعبر لا عاقد مباشر فراجعه (قوله ولو كان الآمر بتزويج الصغيرة أمها انعكس الحكم) قال الرملي وفي نسخة ولو كان الآمر بتزويج الصغيرة امرأة والمأمور رجلا انعكس الحكم (قوله وعلى المعتمد لا تقبل لأنه مزوج) قال الرملي قد يقال جعله مزوجا لضرورة تصحيح النكاح وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وأيضا على ما في النهاية جعله شاهدا للضرورة والذي ينبغي قبول شهادته لأنه لم يتول التزويج بنفسه فبقي مجرد الحضور حقيقة فتقبل عليها لا لها وإن قيل بعدم القبول لكون الوكيل في النكاح سفيرا ومعبرا فيثبت نقله إلى الموكل فله وجه فتأمل وراجع النقل فلعلك تظفر بالمسألة (قوله وعلى المعتمد لا تقبل) قال في النهر يعني إذا قال أبا زوجتها أما إذا قال هذه زوجته فتقبل

فليتأمل وعبارة النقاية هنا أحضر وافود حيث قال والوكيل شاهد ان حضر موكله كالولي ان حضرت موليته بالغة اهـ ولانه لا فرق بين أن يكون المأمور رجلا أو امرأة فان كان رجلا اشترط أن يكون معه رجل آخر أو امرأتان وان كان امرأة اشترط أن يكون معها رجلان أو رجل وامرأة وبه علم ان قوله عند رجل ليس بقيد لان المرأتين كذلك وقيد بكون المولية بالغة لانها لو كانت صغيرة لا يكون الولي شاهدا لان العقد لا يمكن نقله اليها وعلى هذا فلا حاجة الى قوله كالولي لانه في هذه الحالة وكيل فدخل تحت الاول وقيد بحضرة موكله لانه لو وكل المولى رجلا في تزويج عبده فزوجها الوكيل بشهادة واحد والعبد حاضر لم يجز لان العقد لم ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان أذن لعبده أن يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل آخر فالصواب انه يجوز ويكون المولى شاهدا لان العبد يتصرف بأهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل وصححه في فتح القدير ولو زوج المولى عبده البالغ امرأة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى يخرج من أن يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح أن يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجز وقال المرغيناني لا يجوز فكان في المسئلة روايتان ورجح في فتح القدير عدم الجواز لان مباشرة السيد ليس فكا للحجر عنهما في التزوج مطلقا والاصح في مسئلة وكيله ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشر أن يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه واختلفوا فيما اذا قال هذه امرأته ولم يشهد بالعقد والصواب انها تقبل ولا حاجة الى اثبات العقد فقد حكى عن أبي القاسم الصفار ان من تولى نكاح امرأة من رجل وقد مات الزوج والورثة ينكرون هل يجوز للذي تولى العقد ان يشهد قال نعم وينبغي أن يذكر العقد لا غير فيقول هذه منكوحته وكذلك قالوا في الاخوين اذا زوجا اختهما ثم أرادا أن يشهدا على النكاح ينبغي أن يقولا هذه منكوحته كذا في الذخيرة وفي الفتاوى بعث أقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه الفتوى لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم فقط والباقي شهود كذا في فتح القدير وفي الخلاصة المختار عدم الجواز وفي المحيط واختيار الصدر الشهيد الجواز اهـ والله تعالى أعلم

﴿فصل في المحرمات﴾ شروع في بيان شرط النكاح أيضا فان منه كون المرأة محللة لتصير محلا له وأفرد بفصل على حدة لكثرة شعبه واختلف الاصوليون في اضافة التحريم الى الاعيان فقيل مجاز والمحرم حقيقة الفعل ورجحوا انه حقيقة وانتفاء محلية المرأة للنكاح شرعا بأسباب تسعة الاول المحرمات بالنسب وهن فروعه وأصوله وفروع أبويه وان نزلوا وفروع أجداده وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن فروع نسائه المدخول بهن وأصولهن وحلائل فروعه وحلائل أصوله والثالث المحرمات بالرضاع وأنواعهن كالنسب والرابع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس والخامس حرمة التقديم وهو تقديم الحرة على الامة جعله في النهاية والمحيط قسما على حدة وأدخله الزيلعي في حرمة الجمع فقال وحرمة الجمع بين الحرة والامة والحرة متقدمة وهو الانسب والسادس المحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب والسابع المحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة والثامن المحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها والتاسع لم يذكره الزيلعي وكثير وهو المحرمة بالطلقات الثلاث ذكره في المحيط والنهاية وقد ذكر المصنف في هذا الفصل سبعة منها وذكر المحرمة بالطلقات الثلاث في فصل من تحل به

﴿فصل في المحرمات﴾

(قوله ليس فكا للحجر عنهما) أي عن العبد والامة الواقعين في عبارة الفتح وحيث اقتصر المؤلف على العبد كان عليه أن يقول عنه وقوله والاصح في مسئلة وكيله أي الاتفاق ان مباشرة السيد ليس فكا للحجر لزم صحة العقد فيما لو وكل رجلا بتزويج عبده مع انه لم يجز كامر (قوله وفي الخلاصة المختار عدم الجواز) وفق الحانوتي بحمل ما في الخلاصة على ما اذا قبلوا جميعا كذا في حاشية مسكين عن خط الشيخ عبد الباقي المقدسي اهـ قلت ينافي هذا الجمع ما في الخلاصة من قوله وقبل واحد من القوم ثم رأيت الشيخ على المقدسي في الرمز جمع بما مر ثم استدرك عليه بما ذكرناه

﴿فصل في المحرمات﴾

المطلقة ثلاثا من الرجعة ولم يصرح بالحرمة لحق الغير لظهوره (قوله حرم تزوج أمه وبنته وان بعدتا) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم واختلف في توجيه حرمة الجدات وبنات البنات فقيل بوضع اللفظ وحقيقته لان الام في اللغة الاصل والبنت الفرع فيكون الاسم حينئذ من قبيل المشكك وقيل بمجازه لانه جمع بين الحقيقة والمجاز بل بعموم المجاز فيراد بالام الاصل أيضا وبالبنت الفرع فيدخلان في عمومه والمعرف لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهن وقيل بدلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات الاخ والاخت ففي الاول لان الاشقاء منهن أولاد الجدات فتحريم الجدات وهن أقرب أولى وفي الثاني لان بنات الاولاد أقرب من بنات الاخوة وكل من التوجيهات صحيح ودخل في البنت بنته من الزنا فتحرم عليه بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية مالم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعا وكذا أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته أو ابنه منه بان زنى أبوه أو أخوه أو أخته أو ابنه فأولدوا بنتا فانها تحرم على الاخ والعم والخال والجد وصورته في هذه المسائل ان يزني ببكر ويمسكها حتى تلد بنتا كما في فتح القدير من بحث ان الزنا يوجب المصاهرة ودخل بنت الملاعنة أيضا فلها حكم البنت هنا ولو لاعن فنفى القاضي نسبها من الرجل وألحقها بالام لا يجوز للرجل أن يتزوجها لانه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه كذا في فتح القدير وقد قدمنا في باب المصرف عن المعراج ان ولد أم الولد الذي نفاه لا يجوز دفع الزكاة اليه ومقتضاه ثبوت البنتية فيما يبنى على الاحتياط فلا يجوز لولده أن يتزوجها لانها أخته احتياطا ويتوقف على نقل ويمكن أن يقال في بنت الملاعنة انها تحرم باعتبار انها ربيبة وقد دخل بامها لا لما تكلفه في الفتح كما لا يخفى (قوله وأخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته) للنص الصريح ودخل فيه الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الكل وكذا يدخل في العمات والخالات أولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالاتها لاب وأم أو لاب أو لام وذلك كله بالاجماع وفي الخانية وعمة العمة لاب وأم كذلك وأما عمة العمة لاب لا تحرم اهـ وفي المحيط وأما عمة العمة فان كانت العمة القربى عمة لاب وأم أو لاب فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت أخت أبيه لاب وأم أو لاب فان عمتها تكون أخت جده أب الاب وأخت أب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم عليه لان أبا العمة يكون زوج أم أبيه فعمتها تكون أخت زوج الجدة أم الاب وأخت زوج الام لا تحرم فأخت زوج الجدة

حرم تزوج أمه وبنته وان بعدتا وأخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته

(قوله ولم يصرح بالحرمة لحق الغير لظهوره) قال في النهر والظاهر ان في قوله اي في الرجعة وينكح مبانته في العدة وبعدها ايماء اليه اذا قيد بمبانته لان مبانة غيره لا ينكحها فيها وعرف منه المنع في المنكوحة بالاولى اهـ ولا ينافي ماذكره المؤلف لانه نفي التصريح (قوله وكذا أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته) أقول ماذكره هنا مخالف لماذكره في الرضاع من ان البنت من الزنا لا تحرم على عم الزاني وخاله لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة وتحريمها على آباء الزاني وأولاده عند القائلين به لاعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم والخال اهـ ومخالف أيضا لماذكره في فتح القدير هناك عن التجنيس حيث قال لا يجوز للزاني أن يتزوج بالصبية المرضعة ولا لابيه وأجداده ولا لاحد من أولاده وأولادهم ول الزاني أن يتزوج بها يجوز أن يتزوج بالصبية التي ولدت من الزاني لا لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على آباء الزاني وأولاده لاعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم واذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذا في حق المرضعة من الزنا اهـ والظاهر ان ماذكره المؤلف عن الفتح هنا مبني على ماقرره من حرمة البنت من الزنا بصريح النص فتدخل في قوله تعالى وبناتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فتحرم على العم وعلى الخال بصريح النص وهو استنباط حسن ولكن ان كان منقولا فهو مقبول والا فيتبع المنقول في التجنيس والله تعالى أعلم (قوله وصورته في هذه المسائل أن يزني ببكر الخ) قال الحانوتي ولا يتصور كونها بنته من الزنا الا بذلك اذ لا يعلم كون الولد منه الا به كذا في حاشية مسكين (قوله ويمكن أن يقال في بنت الملاعنة الخ) قال في النهر ثبوت اللعان لا يتوقف على الدخول بأمها وحينئذ فلا يلزم ان تكون ربيبته (قوله وكذا عمة جده وخالته الخ) لا حاجة اليه بعد قوله وان علوا (قوله وأما عمة العمة لاب لا تحرم) هذا مشكل جدا ويرده ما يذكره عن المحيط ومثله في التتارخانية عن الحجة والظاهر ان قوله لاب من سبق القلم والصواب لام والذي رأيته في نسختي الخانية كما ذكره المؤلف

الام وهذه صورة المسئلة

زوج
عمرو
حواء رجمة زينب مريم
بكر

وأم امرأته وبنتها ان دخل بها وامرأة أبيه وابنه وان بعدا

أولى أن لا تحرم وأما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لأب وأم أو لأم فخالتها تحرم عليه فان كانت القربى خالة لأب فخالتها لا تحرم عليه لان أم الخالة القربى تكون امرأة الجد أبي الام لا أم أمه وأختها تكون أخت امرأة أبي الام وأخت امرأة الجد لا تحرم عليه اهـ وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظير من ذكر وعبارة النقاية أولى وهي وحرم أصله أي التزوج ذكرا كان أو أنثى وفرعه وفرع أصله القريب وصلبية أصله البعيد (قوله وأم امرأته) بيان لما ثبت بالمصاهرة لقوله تعالى وأمهات نسائكم أطلقه فلا فرق بين كون امرأته مدخولا بها أولا وهو مجمع عليه عند الائمة الاربعة وتوضيحه في الكشاف ويدخل في لفظ الامهات جداتها من قبل أبيها وأمها وان علون وقيد بالمرأة فانصرف الى النكاح الصحيح فان تزوجها فاسدا فلا تحرم أمها بمجرد العقد بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة لان الاضافة لا تثبت الا بالعقد الصحيح وان كانت أمته فلا تحرم أمها الا بالوطء أو دواعيه لان لفظ النساء اذا أضيف الى الازواج كان المراد منه الحرائر كما في الظهار والايلاء (قوله وبنتها ان دخل بها) لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم قال في الكشاف فان قلت ما معنى دخلتم بهن قلت هو كناية عن الجماع كقولهم بنى عليها وضرب عليها الحجاب وذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة أو ذكر للتشنيع عليهم لا لتعلق الحكم به نحو أضعافا مضاعفة في قوله تعالى لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة اهـ وتفسير الحجر ان تزف البنت مع الام الى بيت زوج الام وأما اذا كانت البنت مع الاب لم تكن في حجر زوج الام وفي المغرب حجر الانسان بالفتح والكسر حضنه وهو ما دون ابطه الى الكشح ثم قالوا فلان في حجر فلان أي في كنفه ومنعته كما في الآية اهـ وأما بنات الربيبة وبنات أبنائها وان سفلن فتثبت حرمتهن بالاجماع وبما ذكرنا أولا وفي الكشاف واللمس ونحوه يقوم مقام الدخول عند أبي حنيفة وفي التبيين ويدخل في قوله وربائبكم بنات الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء والآباء لان الاسم خاص بهن فلا يتناول غيرهن اهـ يعني فلا تحرم بنت زوجة الابن ولا بنت ابن زوجة الابن ولا بنت زوجة الاب ولا بنت ابن زوجة الاب (قوله وامرأة أبيه وابنه وان بعدا) أما حليلة الاب فبقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فتحرم بمجرد العقد عليها والآية المذكورة استدل بها المشايخ كصاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بناء على ارادة الوطء بالنكاح فان أريد به حرمة امرأة الاب والجد ما يطابقه من ارادة الوطء قصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامرأة أبيه وتصدق امرأة الاب بعقده عليها والاثم يفيد الحكم في ذلك المحل وانما يصح على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الآباء في معنى مجازي يعم العقد والوطء ولك النظر في تعيينه ويحتاج الى دليل يوجب اعتبارها في المجازي وليس لك أن تقول ثبتت حرمة الموطوأة بالآية والمعقود عليها بلا وطء بالاجماع

فرجمة وزينب بنتا فاطمة من عمرو ومريم بنتها من غيره وحواء بنت كلثوم من عمرو وزينب خالة بكر ابن رجمة لام وأب ومريم خالته لام فلو كان لهما خالة تحرم على بكر لانها تكون أخت جدته فاطمة وأما حواء فانها خالة بكر لاب فلو كان لها خالة تكون أخت كلثوم امرأة جده أبي أمه فتحل له (قوله وعبارة النقاية أولى) أي لافادتها التحريم من الطرفين وعبارة المصنف قاصرة عن ذلك أي صريحا والا فلا يخفى انه يلزم من حرمة تزوجه أصوله وفروعه حرمة تزوجها أصولها وفروعها فانه اذا حرم عليه تزوج أمه وبنته فقد حرم عليهما تزوجه (قوله وفي الكشاف واللمس ونحوه الخ) اعترض بانه لا حاجة الى نقله عنه بعدما طفحت المتون بذكره فان اللمس كالوطء في ايجابه حرمة المصاهرة من غير اختصاص بموضع دون موضع أقول ويمكن الجواب بأن الآية صرحت بالتحريم بقيد الدخول وبعدمه عند عدمه فكان ذلك مظنة أن يتوهم أن المس ونحوه ليس كالدخول في تحريم الربيبة وان ما قالوه من أنه محرم مخصوص بما عداها فنقل أنه مثله قائم مقامه عن الكشاف عن أبي حنيفة وكأنه لم يجد نقلا في خصوص هذه المسئلة عن أبي حنيفة الا في الكشاف فعزاها اليه لان صاحب الكشاف من مشايخ المذهب وهو حجة في النقل (قوله فان أريد به حرمة امرأة الاب والجد) الذي في الفتح فان أريد بمن حرمة بلفظ من الجارة بدل به والمعنى عليها ظاهر

بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان مرادا منه بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص أو القياس عن أحدهما يكون ولو كان عن علم ضرورى يخلق لهم يثبت بذلك ان ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا احتمله كذا فى فتح القدير وقول الزيلعى ان الآية تتناول منكوحة الاب وطأ وعقدا صحيحا وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفى وفى النفى يجوز الجمع بينهما كما يجوز فى المشترك أن يعم جميع معانيه فى النفى اه ضعيف فى الاصول والصحيح انه لا يجوز الجمع بينهما لا فى النفى ولا فى الاثبات ولا عموم للمشترك مطلقا قال الاكمل فى التقرير والحق أن النفى انما اقتضاه الاثبات فان اقتضى الاثبات الجمع بين المعنيين فالنفى كذلك والا فلا واما مسئلة اليمين المذكورة فى المبسوط حلف لا يكلم مولاك وله أعلون وأسفلون أيهم كلم حنث فليس باعتبار عموم المشترك فى النفى كما توهمه البعض وانما هو لان حقيقة الكلام متروكة بدلالة اليمين الى مجاز يعمهما وهو أن يكون الموالى من تعلق به عتق وهو بعمومه يتناول الاعلا والاسفل اه لكن اختار المحقق فى التحرير انه يعم فى النفى لانه نكرة فى النفى والمنفى ما سمى باللفظ وتمام تحقيقه فى الاصول فالحاصل ان الاولى ان النكاح فى الآية للعقد كما هو المجمع عليه ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام بدليل آخر وفى المحيط رجل له جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه وان كانت فى غير ملكه فقال قد وطئتها يحل لابنه أن يكذبه ويطأها الا ان الظاهر يشهد له ولو اشترى جارية من ميراث أبيه يسعه أن يطأها حتى يعلم ان الاب وطئها تزوج امرأة على انها بكر فلما أراد مجامعتها وجدها مفتضة قال لها من افتضك فقالت أبوك ان صدقها الزوج بانت منه ولا مهر لها وان كذبها فهى امرأته اه واما حليلة الابن فبقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم فان اعتبرت الحليلة من حلول الفراش أو حل الازار تناولت الموطوأة بملك اليمين أو شبهة أو زنى فيحرم الكل على الآباء وهو الحكم الثابت عندنا ولا يتناول المعقود عليها للابن أو بنيه وان سفلوا قبل الوطء والفرض انها بمجرد العقد تحرم على الآباء وذلك باعتباره من الحل بكسر الحاء وقد قام الدليل على حرمة المزنى بها للابن على الاب فيجب اعتباره فى أعم من الحل والحل ثم يراد بالابناء الفروع فتحرم حليلة الابن السافل على الجد الاعلى وكذا حليلة ابن البنت وان سفل وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع وذكر الاصلاب فى الآية لاسقاط حليلة الابن المتبنى كذا فى فتح القدير والظاهر ان الحليلة الزوجة كما فى المغرب فتحرم زوجة الابن على الاب مطلقا بالآية واما حرمة من وطئها ممن ليس بزوجة فبدليل آخر وكونها من حلول الفراش لا يقتضى تناولها للموطوأة بملك اليمين وغيره بل لابد من قيد الزوجية فان صاحب المغرب فسرها بالزوجة ثم قال لانها تحل زوجها فى فراش (قوله والكل رضاعا) بيان للنوع الثالث وهو ان ما يحرم بالنسب والصهرية يحرم بالرضاع للآية والحديث حتى لو أرضعت امرأة صبيا حرم عليه زوجة زوج الظئر الذى نزل لبنها منه لانها امرأة أبيه من الرضاعة ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الصبى لانها امرأة ابنه من الرضاعة وفى شرح الوقاية وهذا يشمل عدة أقسام كبنت الاخت فمثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية اه ولم يستثن المصنف هنا شيأ واستثنى فى كتاب الرضاع أم أخيه وأخت ابنه وسيأتى ان شاء الله تعالى انه لا حاجة اليه عند المحققين لان المعنى الذى لاجله حرم فى النسب لم يكن موجودا فيهما واستثنى بعضهم احدى وعشرين صورة وجمعها فى قوله

والكل رضاعا

(قوله فان الاجماع تابع للنص أو القياس عن أحدهما يكون) قال الرملى معناه ان الاجماع لا يكون الا عن النص أو القياس المأخوذ من النص فافهم اه فقوله عن أحدهما يكون أى يوجد وينشأ بيان للتبعية (قوله وذكر الاصلاب فى الآية الخ) قال الرملى قالوا لا يحرم على المرء زوجة من تبناه لانه ليس بابن له ولا تحرم بنت زوج الام ولا أمه ولا أم زوجة الاب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب

يفارق النسب الارضاع في صور * كأم نافلة أو جدة الولد
وأم عم وأخت ابن وأم أخ * وأم خال وعمة ابن اعتمد

لان كل واحد من هذه السبع اما أن يكون المضاف رضاعيا والمضاف اليه نسبيا أو عكسه أو كل منهما رضاعيا فيجوز له نكاح أم أخيه رضاعا سواء كانت الام رضاعية وحدها أو نسبية وحدها أو كل منهما رضاعيا وكذا في بقية الصور (قوله والجمع بين الاختين نكاحا ووطأ بملك يمين) بيان للنوع الرابع وهو الجمع بين المحارم أما الاول فلقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وأما الثاني فللحديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين وليس حرمة الجمع بينهما لقطع الرحم لما في المبسوط ولا يجمع الرجل بين أختين من الرضاعة ولا بين امرأة وابنة أختها أو ابنة أخيها وكذلك كل امرأة ذات محرم منها من الرضاعة للاصل الذي بينا ان كل امرأتين لو كانت احداهما ذكرا والاخرى أنثى لم يجز للذكر أن يتزوج الانثى فانه يحرم الجمع بينهما بالقياس على حرمة الجمع بين الاختين فكذلك من الرضاعة وتبين بهذا ان حرمة هذا الجمع ليس لقطيعة الرحم فانه ليس بين الرضيعين رحم وحرمة الجمع بينهما ثابتة اه وسيأتي حديث برده فلو قدموا حرمة الجمع على قولهم والكل رضاعا لكان أولى كما لا يخفى وتفرع على عدم الفرق بين الاختين نسبا ورضاعا انه لو كان له زوجتان رضيعتان أرضعتهما أجنبية فسد نكاحهما والمراد بالنكاح في المختصر العقد وقوله بملك يمين متعلق بالوطء فأفاد انه يجوز الجمع بينهما ملكا بدون الوطء (قوله فلو تزوج أخت أمته الموطوءة لم يطأ واحدة منهما حتى يبيعها) بيان لشيئين أحدهما صحة نكاح الاخت مع كون أختها موطوءة له بملك اليمين لصدوره من أهله مضافا الى محله وأورد عليه ان المنكوحة موطوءة حكما باعترافكم فيصير بالنكاح جامعا وطأ حكما وهو باطل وجوابه ان لزوم الجمع بينهما وطأ حكما ليس بلازم لان بيده ازالته فلا يضر بالصحة ويمنع من الوطء بعدها لقيامه اذ ذاك أطلق في الاخت المتزوجة فشمل ما اذا كانت أمة أو حرة ثانيهما حرمة وطء واحدة منهما حتى يبيعها لانه لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطأ حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما حقيقة وحكما والمراد بالبيع انه يحرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع كالبيع كلا أو بعضا والتزويج الصحيح والهبة مع التسليم والاعتاق كلا أو بعضا والكتابة وأما التزويج الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فتحرم حينئذ الموطوءة لوجوب العدة عليها فتحل حينئذ المنكوحة وكذا المراد بالتزويج في المختصر النكاح الصحيح فلو تزوج الاخت نكاحا فاسدا لم تحرم عليه أمته الموطوءة الا اذا دخل بالمنكوحة فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم وكذا الرهن والاجارة والتدبير لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب كذا في التبيين من فصل الاستبراء واذا عادت الموطوءة الى ملكه بعد الاخراج سواء كان بفسخ أو بشراء جديد لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كما كان أولا وأطلق في الامة فشمل أم الولد كما في غاية البيان وقيد بكونها موطوءة لانه لو لم يكن وطئها جاز له وطء المنكوحة لان المرقوقة ليست بموطوءة حكما فلم يصر جامعا بينهما وطأ لا حقيقة ولا حكما وأشار المصنف الى انه لو تزوج جارية ولم يطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشتراة لان المنكوحة موطوءة حكما والى انه لو ملك أختين له أن يطأ احداهما فاذا وطئ احداهما ليس له وطء الاخرى بعد ذلك والى أنه لو ملك جارية فوطئها ثم ملك أختها كان له أن يطأ الاولى وليس له وطء الاخرى ما لم يحرم فرج الاولى

(قوله وسيأتي حديث برده) أي يأتي عند قول المصنف وبين امرأتين حديث برد ما ذكره في المبسوط من ان حرمة الجمع ليس لقطيعة الرحم والجواب عن قوله فانه ليس بين الرضيعين رحم الخ (قوله وأورد عليه ان المنكوحة موطوءة حكما) أي بدليل ثبوت نسب ولدها بمجرد العقد حتى لو نكح مشرقي مغربية ثبت نسب أولادها منه (قوله فيصير بالنكاح جامعا

والجمع بين الاختين نكاحا ووطأ بملك يمين فلو تزوج أخت أمته الموطوءة لم يطأ واحدة منهما حتى يبيعها

وطأ) أما في المنكوحة فلما قلنا وأما في الامة فلان حكم الوطء الاول قائم حتى ندب له عند ارادة بيعها استبراؤها كذا في النهر (قوله والمراد بالبيع انه يحرم الموطوءة على نفسه بسبب الخ) قال في النهر ولم أر في كلامهم ما لو باعها بيعا فاسدا أو وهبها كذلك وقبضت والظاهر انه يحل وطء المنكوحة اه قلت وهذا بناء على ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وهو الذي به يفتى كما في الدرر وغيرها على خلاف ما صححه في العمادية (قوله أما التزويج الفاسد فلا عبرة به) قال الرملي أي

تزويج امته لرجل تزويجا فاسدا لاعبرة به مالم يدخل بها الزوج فتحل اختها التي تزوجها السيد والمراد بالدخول الوطء لان مجرد الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة (قوله ولا الى التنفيذ) أي تنفيذ نكاح واحدة لا بعينها بدليل قوله مع التجهيل وعليه فيلزم من التعيين التنفيذ ولا عكس (قوله فله ان يدعي نكاح من شاء بعينه منهن الخ) أقول ان أريد له الدعوى من غير ترجيح فمشكل لان التحري في الفروج ممنوع وان أريد مع المرجح فلا فرق وينبغي ان لا يحل له ديانة بمجرد الدعوى كذا في الرمز لكن في قوله فلا فرق نظر لان نكاح من ادعى نكاحها كان قبل ثابتا بيقين بخلافه في مسئلتنا (قوله وان وقع بعده) أي بعد الدخول (قوله بطلا يقينا) أي للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيأ من المهر اه درر (قوله ووجهه انه لا اعتبار لماء الزاني) قال في النهر يشكل عليه ما في نظم ابن وهبان ولو زنت امرأة

على نفسه ولو وطئها أثم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب (قوله ولو تزوج أختين في عقدين ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما) لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة أو للضرر فتعين التفريق وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق الكل واجيب بامكانه هناك لا هنا لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله أن يدعي نكاح من شاء بعينه منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت هنا نكاح واحدة منهما بعينها فدعواه حينئذ تمسك بما لم يتحقق ثبوته ومعنى فرق بينه وبينهما انه يفترض عليه مفارقتهما ولو علم القاضي بذلك وجب عليه أن يفرق بينهما دفعا للمعصية بقدر الامكان كما في المحيط ولم يذكر في المختصر ان هذا التفريق طلاق أو فسخ وفي فتح القدير والظاهر انه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول فله أن يتزوج أيتهما شاء للحال أو بعده فليس له التزوج بواحدة منهما حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الاخرى كيلا يصير جامعا وان وقع بعده باحداهما فله أن يتزوجها في الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج أختها اه وقيد بكونه تزوجهما في عقدين اذ لو كانا في عقد واحد بطلا يقينا وقيده في المحيط بان لا تكون احداهما مشغولة بنكاح الغير أو عدته فان كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امرأة زوجين في عقد واحد واحدهما متزوج باربع نسوة فانها تكون زوجة للآخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كانت هي لا تحل لاحدهما اه فاذا كانا في عقد واحد فرق بينها وبينهما أيضا فان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما وان دخل بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة وقيده بعدم علم العقد الاول اذ لو علم فهو الصحيح والثاني باطل وله وطء الاولى الا أن يطأ الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ أخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لو زنى باحدى الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة واستشكله في فتح القدير ولم يبينه ووجهه انه لا اعتبار لماء الزاني ولذا لو زنت امرأة رجل لم تحرم عليه وجاز له وطؤها عقب الزنا ولو قال المصنف ولو تزوج أختين في عقدين معا أو لم يدر الاول فرق بينه وبينهما لكان أفود لما في الذخيرة معزيا الى الجامع لو وكل رجل رجلا أن يزوجه امرأة ووكل رجلا آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة وهما أختان من الرضاع ووقع العقدان منهما معا فهما باطلان لان عبارة الوكيل في باب النكاح منقولة الى الموكل فاذا خرج الكلامان معا صار كان الموكل خاطبهما بالنكاح فلو لم يوكلهما وانما كانا فضوليين ووقعا معا فللزوج أن يجيز نكاح احداهما ولو خرج ايجاب الاختين معا بان قالت كل واحدة منهما لرجل واحد زوجت نفسي منك بكذا وخرج الكلام منهما معا فقبل الزوج نكاح احداهما فهو جائز لعدم الجمع من الزوج وأما من الاختين فلان كل واحدة زوجت نفسها على حدة ولا ولاية لاحداهما على صاحبتها

ولو تزوج أختين في عقدين ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما

حرمت* على زوجها حتى تحيض وتطهر وعزاه في الشرح الى النتف معللا باحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي ماءه زرع غيره الا ان يدعي ضعفه وسياتي ان الموطوأة بزنا يحل وطؤها بالنكاح من غير استبراء عندهما وقال محمد لا أحب أن يطأها من غير ان يستبرئها اه قلت وممن صرح بضعف ما ذكره ابن وهبان تلميذ المؤلف في منحه وتبعه الحصكفي (قوله لما في الذخيرة الى قوله فهما باطلان) قال في النهر كيف يتم هذا مع قوله ولهما نصف المهر وهذا لان الباطل لا مهر فيه

(قوله اذ لو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها) كذا ذكره الزيلعي والكمال وفي شرح الشيخ اسمعيل عن العقوبية وهذا مخالف

لما في الكافي والكفاية وهو ان لهما الاقل من نصفي المهرين لان فيه تيقنا اهـ قال الشيخ اسمعيل والاحتياط القضاء بما في الكافي والكفاية لان الاول مطروق باحتمال فكان قضاء بمحتمل اهـ وقد فصل في الدرر فقال وان اختلفا أي مسماهما فان علما فلكل ربع مهرها والا فلكل واحدة نصف أقل المسميين واعترضه محشوه بان قوله فلكل صوابه فلهما وبان

ولهما نصف المهر وبين امرأتين أية فرضت ذكرا حرم النكاح

ما ذكره من التفصيل لم يوجد في شيء من الكتب قال الشيخ اسمعيل والظاهر ان المصنف أراد ان يوفق بين ما وقع في التبيين وبين ما وقع في الكافي وغيره بان الاول فيما اذا كان ما سمى لكل واحدة منهما بعينها معلوما كالخمسمائة لفاطمة والالف لزاهدة والثاني فيما اذا لم يكن معلوما كذلك بان يعلم انه سمى لواحدة منهما خمسمائة وللاخرى ألف الا انه نسي تعيين كل منهما لكن سياق ما في الكافي والكفاية لا يؤدي اختصاره فيما أشير الى حمله عليه ولذا قيل لو حمل على اختلاف الرواية لكان أولى (قوله مع ... الاختين انه مشكل) قال الرملي أي ايجاب مهر كامل لكل واحدة منهما وقوله ويجب حمله أي حمل القضاء بمهر كامل وعقر كامل

حتى ينقل كلام كل الى الاخرى ولو بدأ الزوج فقال تزوجتكما كل واحدة منكما بالف فقالت احداهما رضيت وأبت الاخرى فنكاحها باطل لوجود الجمع في الخطاب بينهما في احدى شطري العقد وانه كاف للفساد ألا ترى ان رجلا لو قال لخمس نسوة قد تزوجتكن على ألف فقالت احداهما رضيت لا يجوز نكاحهن لوجود الجمع من جانب الزوج فعلم به ان الجمع في احدى شطري العقد يوجب الفساد كالجمع في شطري العقد اهـ مع بعض اختصار منه (قوله ولهما نصف المهر) لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما لاطلاقه وهو مقيد باربعة قيود كما قالوا الاول أن يكون المهر مسمى في العقد فلو لم يكن مسمى وجبت متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وتركه اعتمادا على ما يصرح به في باب المهر الثاني أن يكون مهراهما متساويين اذ لو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها ولا حاجة الى التقييد به لانه لم يقل ولهما نصف المهر على السواء حتى يرد عليه ذلك الثالث أن يكون قبل الدخول اذ لو كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ولا حاجة الى التقييد به لان نصف المهر حكم الفرقة قبل الدخول مع انه مشكل بل اذا كان بعد الدخول فانه يقضى بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله على ما اذا اتحد المسمى لهما قدرا وجنسا اما اذا اختلفا فيتعذر ايجاب عقر اذ ليست احداهما أولى بجعلها ذات العقد من الاخرى لانه فرع الحكم بانها الموطوءة في النكاح الفاسد الرابع أن تدعي كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما أما اذا قالتا لا ندري أي النكاحين أول لا يقضى لهما بشيء لان المقضى له مجهول وهو يمنع صحة القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما على ألف لا يقضى لاحدهما بشيء الا أن يصطلحا بان يتفقا على أخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به وهذا القيد الرابع زاده أبو جعفر الهندواني فظاهر الهداية تضعيفه لكنه حسن يندفع به قول أبي يوسف انه لا شيء لهما للجهالة المقضى له والمروي عن محمد من وجوب مهر كامل لهما لاقرار الزوج بجواز نكاح احداهما أبعد لاستلزامه ايجاب الشيء مع تحقق عدم لزومه فان ايجاب كماله حكم الموت أو الدخول حقيقة أو حكما وهو مفقود وفي التبيين وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم (قوله وبين امرأتين أية فرضت ذكرا حرم النكاح) أي حرم الجمع بين امرأتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما أيتهما كانت المقدرة ذكرا كالجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها والجمع بين الام والبنت نسبا أو رضاعا لحديث مسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها وهذا مشهور يجوز تخصيص عموم الكتاب وأحل لكم ما وراء ذلكم به ويدل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم ولرواية أبي داود نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة فاوجب تعدي الحكم المذكور الى كل قرابة يفرض وصلها وهو ما تضمنه الاصل المذكور فيتخرج عليه حرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك أن يتزوج كل من الرجلين أم الآخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل من البنتين عمة للاخرى أو يتزوج كل من رجلين بنت الآخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة للاخرى وبما قررنا علم ان العلة خوف القطيعة وظهر به ضعف ما قدمناه عن المبسوط من أن العلة ليس ذلك اذ لا قرابة بين

(قوله والمراد بالحرمة الخ) اعترض بانه لا حاجة الى قيد التأبيد لاغناء قوله أية فرضت ذكرا حرم النكاح فان السيدة لو فرضت ذكرا جازله وطء الاخرى وهذا بناء على ان المراد بالنكاح الوطء أو ما يشمله و يشمل العقد ولذا لم يذكره فى النهر وأخرج هذه المسئلة بقوله أية فرضت نعم لو أريد بالنكاح العقد احتيج اليه اذ يحرم ايراد العقد حينئذ عليهما وأما ما يأتى من استحسان ايراد العقد من السيد على الامة فذاك للاحتياط وبه يعلم ان ذكر التأبيد واخراج المسئلة بقوله أية فرضت كما فى فعل فى الدر المختار غير ظاهر بل الواجب الاقتصار على أحدهما (قوله نظرا الى مطلق الحرمة) قال فى النهر الظاهر ان هذا القول له التفات الى ان الحرمة من أحد الجانبين كافية كما قال زفر فحرم الجمع بين المرأة وبنت زوجها الا بالنظر الى التأبيد وعدمه (قوله من حيث انه سبب الولد) قال ابن أمير حاج فى شرح التحرير فان قيل ثبوت حرمة المصاهرة نعمة لانها تلحق الاجنبيات بالامهات والاجانب بالآباء وقد ثبتت مسببة عن الزنا عند الحنفية وهو تناقض ظاهر لانه يفيد جعل الزنا مشروعا بعد النهى فالجواب منع ثبوتها مسببة عن الزنا من حيث ذاته بل من حيث انه سبب للماء الذى هو سبب البعضية الحاصلة بالولد الذى هو مستحق الكرامات ومنها حرمة المحارم اقامة للسبب

والزنا واللمس والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة

الظاهر المفضى الى المسبب الخفى مقامه كما فى الوطء الحلال لان الوقوف على حقيقة العلوق متعذر والولد عين لا معصية فيه ثم يتعدى حرمة أبى الواطئ وأبنائه من الولد الى الموطوءة وحرمة أمهات الموطوءة وبناتها منه أيضا الى الواطئ لصيرورة كل من الواطئ والموطوءة بعضا من الآخر بواسطة الولد لان الولد مخلوق من مائهما ومضاف الى كل منهما وهذا هو المراد بقوله وثبوت حرمة المصاهرة عنده أى الزنا بامر آخر لا بالزنا اهـ عبارة ابن أمير حاج فى شرح التحرير وقال الحلبى محشى الزيلعى وهذا جواب لقول الشافعى ان حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور بيانه ان الوطء يثبت حرمة المصاهرة لا من حيث انه زنا بل من حيث انه سبب الولد المخلوق من المائين والولد محترم مكرم داخل تحت قوله ولقد كرمنا بنى آدم فليس فيه صفة القبح لانه مخلوق بخلق الله تعالى على أى وجه اجتمع الماآن فى الرحم ألا ترى الى قوله تعالى ثم أنشأناه خلقا آخر فلما لم يكن فى الاصل وهو الولد صفة القبح صار المنظور اليه هو الذى قام مقامه وهو الوطء كالتراب لما قام مقام الماء عند عدمه صار المنظور صفة الماء فى اثبات الطهارة لا صفة التراب الذى هو تلويث فلم يرد علينا قول الشافعى ان الزنا محظور لا يثبت به ما سبيله النعمة والكرامة لان الزنا ليس بمنظور اليه فى ايجاب حرمة المصاهرة فافهم اهـ عبارة الحلبى

الاختين رضاعا وجوابه ان حرمة الجمع بينهما للحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمراد بالحرمة فى قوله حرم النكاح الحرمة المؤبدة اما المؤقتة فلا تمنع ولذا لو تزوج أمة ثم سيدتها فانه يجوز كما فى الجامع والزيادات لانها حرمة موقتة بزوال ملك اليمين وقيل لا يجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة كما فى القنية وقيد بقوله أية فرضت لانه لو جاز نكاح احداهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنها فانه يجوز الجمع بينهما عند الائمة الاربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة على وبنته ولم ينكر عليه أحد وبيانه انه لو فرضت بنت الزوج ذكرا بان كان ابن الزوج لم يجز له أن يتزوج بها لانها موطوءة أبيه ولو فرضت المرأة ذكرا لجاز له أن يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل أجنبى وكذلك بين المرأة وامرأة ابنها فان المرأة لو فرضت ذكرا لحرم عليه التزوج بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن ذكرا لجاز له التزوج بالمرأة لانه أجنبى عنها قالوا ولا باس أن يتزوج الرجل امرأة و يتزوج ابنه أمها أو بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امرأة وزوج ابنه بنتها (قوله والزنا واللمس والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة) وقال الشافعى الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كلا فيصير أصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا فى موضع الضرورة وهى الموطوءة والوطء محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا واللمس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه فى موضع الاحتياط كذا فى الهداية ولم يستدل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم كما فعل الشارحون لما قدمنا انه لا يصلح الاستدلال به أراد بالزنا الوطء الحرام وانما قيد به لانه محل الخلاف اما لو وطئ المنكوحة نكاحا فاسدا أو المشتراة فاسدا أو الجارية المشتركة أو المكاتبة أو المظاهر منها أو الامة المجوسية أو زوجته الحائض أو النفساء أو كان محرما أو صائما فانه يثبت حرمة المصاهرة اتفاقا وبه علم ان الاعتبار لعين الوطء لا لكونه حلالا أو حراما وليفيد انه لا بد أن تكون المرأة حية لانه لو وطئ الميتة فانه لا تثبت حرمة المصاهرة كما فى الخانية

(قوله لانه لو وطئ المرأة في الدبر) قال الكاكي رحمه الله تعالى اما لو لاط بغلام لا يوجب ذلك حرمة عند عامة العلماء الا عند احمد والاوزاعي فان تحريم المصاهرة عندهما يتعلق باللواطة حتى تحرم عليه أم الغلام وبنته اهـ وفي الغاية والجماع في الدبر لا يوجب حرمة المصاهرة وبه أخذ بعض مشايخنا وقيل يوجبها وبه كان يفتي شمس الائمة الاوزجندي لانه مس وزيادة قال صاحب الذخيرة وماذكره محمد أولا أصح لعدم افضائه الى الجزئية (فرع) قال الكاكي أيضا ثم اتيان المرأة في دبرها حرام باجماع الفقهاء وماروى ابن عبد الحكم عن الشافعي انه قال لم يصح تحريمه عندنا عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس انه حلال قال الربيع كذب ابن عبد الحكم فان الشافعي نص في ستة كتب على تحريمه وروى عن مالك تحريمه وبعضهم جعل ماروى عنه قولا قديما والعراقيون لم يثبتوا الرواية عن مالك وماجعله البعض غير ثابت كذا في شرح الوجيز اهـ من حلبي على الزيلعي (قوله وهو الاصح) في الفتاوى البزازية لاط بأم امرأته أو بنتها لا تحرم الام والبنت وذكر شمس الاسلام انه يفتي بالحرمة احتياطا أخذا بقول بعض المشايخ (قوله ان الوطء في المسئلتين حقه أن يكون سببا للحرمة كالمس بشهوة لها) كذا في بعض النسخ وفي عامتها ان الوطء في المسئلتين وان لم يكن سببا للحرمة فالمس بشهوة سبب لها بل الموجود الخ (قوله ولهما ان العلة وطء سبب للولد الخ) قال المقدسي فيما نقل عنه يرد عليه انه منتف في مطلق الصغيرة لا يختص بالتي لا تشتهى فيلزم عليه ان وطء مطلق الصغيرة لا يوجب الحرمة اهـ وفيه نظر لان وطء المشتهاة سبب للولد لانها في سن البلوغ لما يأتي من أن مادون تسع لا تكون مشتهاة على المفتى به والمعتمد أيضا في سن البلوغ تسع (قوله وقد يقال انها دخلت تحت حكم لثبوت الاشتهاء الخ) مأخوذ مما في الذخيرة حيث قال وفي الفتاوى سئل الفقيه أبو بكر عمن قبل امرأة ابنه وهي بنت خمس سنين أو ست سنين عن شهوة قال لا تحرم على ابنه لانها غير مشتهاة وان اشتهاها ولا ينظر الى ذلك قيل له فان كبرت حتى خرجت عن حد الاشتهاء والمسئلة بحالها قال تحرم لان الكبيرة دخلت تحت الحرمة فلا تخرج وان كبرت ولا كذلك الصغيرة (قوله وظاهر الاول انه يعتبر فيه السن الخ) قال في النهر علل في الفتح بعدم اشتهائه وهو يفيد ان من لا يشتهى لا تثبت الحرمة بجماعه ولا خفاء ان ابن تسع عار من هذا بل لابد ان يكون مراهقا ثم رأيته في الخانية قال الصبي الذي يجامع مثله كالبالغ قالوا وهو أن يجامع ويشتهي وتستحي النساء من مثله وهو ظاهر في اعتبار كونه مراهقا لا ابن تسع ويدل عليه ما في الفتح مس المراهق كالبالغ وفي البزازية المراهق كالبالغ حتى لو جامع امرأته أو لمس بشهوة تثبت حرمة المصاهرة اهـ قلت لكن في الوهبانية ومن هي مست لابن ست بشهوة * يحرمه صهرا ومن هو أكبر وعزاه ابن الشحنة الى الظهيرية والقنية برقم برهان الدين قال ثم قال صبي مست امرأة بشهوة فان كان

ولنفيد انه لابد أن يكون في القبل لانه لو وطئ المرأة في الدبر فانه لا يثبت حرمة المصاهرة وهو الاصح لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد كما في الذخيرة وسواء كان بصبي أو امرأة كما في غاية البيان وعليه الفتوى كما في الواقعات ولانه لو وطئها فافضاها لا تحرم عليه أمها لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وأورد عليهما ان الوطء في المسئلتين حقه ان يكون سببا للحرمة كالمس بشهوة سبب لها بل الموجود فيهما أقوى منه وأجيب بان العلة هي الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطء ولم يتحقق في الصورتين وليفيد انه لابد أن يكون بغير حائل يمنع وصول الحرارة فلو جامعها بخرقة على ذكره لا تثبت الحرمة كما في الخلاصة وليفيد ان الموطوءة لابد أن تكون مشتهاة حالا أو ماضيا لان الزنا وطء مكلف في قبل مشتهاة خال عن الملك وشبهته فلو جامع صغيرة لا تشتهى لا تثبت الحرمة وعن أبي يوسف ثبوتها قياسا على العجوز الشوهاء ولهما ان العلة وطء سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كما وقع لابراهيم وزكريا عليهما السلام قال في فتح القدير وله أن يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما فتساويا والقصتان على خلاف العادة لا توجب الثبوت العادي ولا يخرجان العادة عن النفي اهـ وقد يقال انها دخلت تحت حكم الاشتهاء فلا تخرج عنه بالكبر ولا كذلك الصغيرة وليس حكم البقاء كالابتداء وفي الخانية وقال الفقيه أبو الليث مادون تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى اهـ فافاد انه لا فرق بين أن تكون سمينة أو لا ولذا قال في المعراج بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ والاصح انها لا تثبت الحرمة وفي فتح القدير وكذا تشترط الشهوة في الذكر حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت الحرمة وفي الذخيرة خلافه وظاهر الاول انه يعتبر فيه السن المذكور لها وهو تسع سنين وكما يشترط كونها مشتهاة

لثبوت الحرمة فى الزنا فكذلك لثبوتها فى الوطء الحلال لما فى الاجناس لو تزوج صغيرة لا تشتهى فدخل بها وطلقها وانقضت عدتها وتزوجت بآخر جاز له تزوج بنتها وأطلق فى اللمس والنظر بشهوة فأفاد انه لا فرق بين العمد والخطأ والنسيان والاكراه حتى لو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بنته منها فقرصها بشهوة وهى ممن تشتهى يظن انها أمها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك أن تصورها من جانبها بان أيقظته هى لذلك فقرصت ابنه من غيرها كذا فى فتح القدير وأطلق فى اللمس فشمل كل موضع من بدنها وفى الخانية لو مس شعر امرأة عن شهوة قالوا لا تثبت حرمة المصاهرة وذكر فى الكيسانيات انها تثبت اه وينبغى ترجيح الثانى لان الشعر من بدنها من وجه دون وجه كما قدمناه فى الغسل فتثبت الحرمة احتياطا كحرمة النظر اليه من الاجنبية ولذا جزم فى المحيط بثبوتها وفصل فى الخلاصة فما على الرأس كالبدن بخلاف المسترسل وانصرف اللمس الى أى موضع من البدن بغير حائل وأما اذا كان بحائل فان وصلت حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا كذا فى أكثر الكتب فما فى الذخيرة من ان الشيخ الامام ظهير الدين يفتى بالحرمة فى القبلة على الفم والذقن والخد والرأس وان كان على المقنعة محمول على ما اذا كانت المقنعة رقيقة تصل الحرارة معها كما قدمناه وقيد بكون اللمس عن شهوة لانه لو كان عن غير شهوة لم يوجب الحرمة والمراهق كالبالغ ووجود الشهوة من أحدهما كاف فان ادعتها وأنكرها فهو مصدق الا أن يقوم اليها منتشرا فيعانقها لانه دليل الشهوة كما فى الخانية وزاد فى الخلاصة فى عدم تصديقه ان يأخذ ثديها أو يركب معها وتقبل الشهادة على الاقرار باللمس بشهوة وعلى الاقرار بالتقبيل بشهوة وهل تقبل الشهادة على نفس اللمس والتقبيل عن شهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل واختاره ابن الفضل لانها أمر باطن لا يوقف عليها عادة وقيل تقبل واليه مال الامام على البزدوى وكذا ذكر محمد فى نكاح الجامع لان الشهوة مما يوقف عليها فى الجملة اما بتحرك العضو أو بآثار أخر ممن لا يتحرك عضوه كذا فى الذخيرة والمختار القبول كما فى التجنيس وفى فتح القدير وثبوت الحرمة بلمسها مشروط بان يصدقها ويقع فى أكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغى أن يقال فى مسه اياها لا تحرم على أبيه وابنه الا أن يصدقاه أو يغلب على ظنه صدقها ثم رأيت عن أبى يوسف ما يفيد ذلك اه وأطلق فى اشتراط الشهوة فى اللمس فأفاد انه لا فرق بين التقبيل على الفم وبين غيره وفى الجوهرة لو مس أو قبل وقال لم أشته صدق الا اذا كان اللمس على الفرج والتقبيل فى الفم اه ورجحه فى فتح القدير قال الا انه يترا آى على هذا ان الخد ملحق بالفم وفى الولوالجية اذا قبل أم امرأته أو امرأة أجنبية يفتى بالحرمة ما لم يتبين انه قبل بغير شهوة لان الاصل فى التقبيل هو الشهوة بخلاف المس اه وكذا فى الذخيرة الا أنه قال وظاهر ما أطلق فى بيوع العيون يدل على انه يصدق فى القبلة سواء كانت على الفم أو على موضع آخر اه وأطلق فى النظر بشهوة وللاختلاف فى محله فعند أبى يوسف النظر الى منابت الشعر يكفى وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشق وعن أبى يوسف لا بد أن ينظر الى الفرج الداخل

ابن خمس سنين ولم يكن يشتهى النساء فلا تثبت حرمة المصاهرة وقال فى ابن ست أو سبع تثبت حرمة المصاهرة ثم رقم لظهير الدين المرغينانى صبى قبلته امرأة أبيه أو على العكس بشهوة رأيت منصوصا عن الفقيه أبى جعفر ان كان الصبى يعقل الجماع تثبت حرمة المصاهرة والا فلا وتمامه هناك فراجعه (قوله فقرصت ابنه من غيرها) قال فى النهر قيد بابنه من غيرها ليعلم ما اذا كان منها بالاولى (قوله وفصل فى الخلاصة الخ) قال فى النهر وينبغى أن يكون شق هذا القول محمل القولين وينبغى أن يكون الخلاف فى لمسها الشعر كذلك ولم أره (قوله ووجود الشهوة من أحدهما كاف) قال الرملى أقول قال فى ملتقى الابحر وكذا اللمس بشهوة من احد الجانبين ونظره الى فرجها الداخل ونظرها الى ذكره بشهوة وفى فتح القدير فى بحث اللمس ثم وجود الشهوة من أحدهما كاف ولم يذكروا ذلك فى النظر فدل انه لو لمسها ولم يشته هو واشتهت هى حال اللمس وعكسه تحرم المصاهرة بخلاف ما لو نظر الى فرجها فاشتهت هى لا هو وعكسه والفرق اشتراكهما فى لذة اللمس كالمشتركين فى لذة الجماع بخلاف النظر فانه لم يحصل ذلك فى نظره لها بلا شهوة منه لها وفى نظرها الى فرجه بلا شهوة منها له وان اشتهت هى تأمل قلت وقوله وان اشتهت هى لا محل له هنا تأمل (قوله والمختار القبول كما فى التجنيس) عبارته المختار انه يقبل اليه أشار محمد فى الجامع واليه ذهب فخر الاسلام على البزدوى لان الشهوة مما يوقف عليه بتحرك العضو من الذى يتحرك عضوه أو بآثار أخر ممن لا يتحرك عضوه اه وبه علم ان ما فى النهر من عزوه الى التجنيس ان المختار عدم القبول سبق قلم (قوله الا أن يصدقها الخ) الذى فى الفتح الا أن يصدقاه أو يغلب على ظنهما صدقه

ولن يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة واختاره في الهداية وصححه في المحيط والذخيرة وفي الخانية وعليه الفتوى وفي فتح القدير وهو ظاهر الرواية لان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه وان الاحتراز عن الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره ولا يقال انه اذا تردد فالاحتياط القول بثبوتها لان هذا الحكم وهو التحريم بالمس والنظر ثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط لكن صحح في الخلاصة النظر الى موضع الشق عن شهوة فهو تصحيح للقول مجمد السابق وظاهر ما في الذخيرة وغيرها انهم اتفقوا على ان النظر بشهوة الى سائر أعضائها لا عبرة به ماعدا الفرج وحينئذ فاطلاق المصنف في محل التقييد كما لا يخفى والعبرة لوجود الشهوة عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا تتعلق به حرمة والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المرآة لانه لم ير فرجها وانما رأى عكس فرجها وكذا لو وقف على الشط فنظر الى الماء فرأى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في الماء فرأى فرجها ثبتت الحرمة ولم يذكر المصنف حد الشهوة للاختلاف فقيل لابد أن تنتشر آلته اذا لم تكن منتشرة أو يزداد انتشارا ان كانت منتشرة وقيل حدها ان يشتهي بقلبه ان لم يكن مشتهيا أو يزداد ان كان مشتهيا ولا يشترط تحرك الآلة وصححه في المحيط والتحفة وفي غاية البيان وعليه الاعتماد وصحح الاول في الهداية وفائدة الاختلاف كما في الذخيرة تظهر في الشيخ الكبير والعنين والذي ماتت شهوته فعلى القول الاول لا تثبت الحرمة وعلى الثاني تثبت فقد اختلف التصحيح لكن في الخلاصة وبه يفتى أي بما في الهداية فكان هو المذهب لكن ظاهر ما في التجنيس وفتح القدير ان ميل القلب كاف في الشيخ والعنين اتفاقا وان محل الاختلاف فيمن يتأتى منه الانتشار اذا مال بقلبه ولم تنتشر آلته وهو أحسن مما في الذخيرة كما لا يخفى وأطلق المصنف ولم يقيد المس والنظر بشهوة بغير الانزال للاختلاف فيما اذا أنزل فقيل يوجب الحرمة وفي الهداية والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وفي غاية البيان وعليه الفتوى فقد أطلق المصنف أيضا في محل التقييد وأطلق في اللامس والملموس ليفيد انه لا فرق بين الرجل والمرأة فلو مست المرأة عضوا من أعضاء الرجل بشهوة أو نظرت الى ذكره بشهوة تثبت الحرمة وأطلق فيهما أيضا فشمل المس والنظر المباحين والمحرمين وأراد بحرمة المصاهرة الحرمات الاربع حرمة المرأة على أصول الزاني وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة أصولها وفروعها على الزاني نسبا ورضاعا كما في الوطء الحلال ويحل لاصول الزاني وفروعه أصول المزني بها وفروعها ولو قال المصنف توجب المحرمية لكان أولى لما في الخانية واذا فجر الرجل بامرأة ثم تاب يكون محرما لابنتها لانه حرم عليه نكاح ابنتها على التأبيد وهذا دليل على ان المحرمية تثبت بالوطء الحرام وبما تثبت به حرمة المصاهرة اهـ وفي كشف الاسرار من بحث النهي وبعض أصحابنا قالوا حرمة المصاهرة تثبت بطريق العقوبة كما يثبت حرمان الارث في حق القاتل عقوبة والاصل فيه قوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وعلى هذا الطريق يقولون المحرمية لا تثبت حتى لا تباح الخلوة والمسافرة ولكن هذا فاسد فان التعليل لتعدية حكم النص لا لاثبات حكم آخر سوى المنصوص عليه فان ابتداء الحكم لا يجوز اثباته بالتعليل والمنصوص به حرمة ثابتة بطريق الكرامة فانما يجوز التعليل لتعدية تلك الحرمة لا لاثبات حرمة أخرى كذا في المبسوط قلت وانما اختار بعض مشايخنا هذا الطريق لان هذه الحرمة لما كانت بطريق الاحتياط كان الاحتياط في اثبات حرمة المناكحة والمسافرة والخلوة جميعا كما قالوا فيما اذا كان الرضاع ثابتا

(قوله لكن ظاهر ما في التجنيس وفتح القدير ان ميل القلب كاف الخ) قال في الفتح ثم هذا الحد في حق الشاب أما الشيخ والعنين فحدهما تحرك قلبه أو زيادة تحركه ان كان متحركا لا مجرد ميلان النفس فانه يوجد فيمن لا شهوة له أصلا كالشيخ الفاني ثم قال ثم وجود الشهوة من أحدهما كاف ولم يحدوا الحد المحرم منها في حق الحرمة وأقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر (قوله ويحل الخ) يعني اذا لم يكن الاصول منهما معا لما قال في منح الغفار وكذا أخته أي وكذا أخت الرجل من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته أو ابنه منه بان زنى أبوه أو أخوه أو أخته أو ابنه فاولدوا بنتا فانها تحرم على الاخ والعم والخال والجد وصورته في هذه المسائل أن يزني ببكر ويمسكها حتى تلد بنتا كذا قاله الكمال في شرح الهداية (قوله ولو قال المصنف توجب المحرمية لكان أولى الخ) قال في النهر لا يخفى ان الكلام في محرمات النكاح اهـ يعني فالاولى

ماقاله المصنف ولكن لا يخفى انه لو عبر بالحرمة لما خرج عما الكلام فيه مع ما فيه من زيادة الفائدة (قوله وظاهر كلامهم انه يستحق العقوبة الخ) ينافيه ما في متفرقات البيوع من البزازية اشترى جارية يتزوجها احتياطا ان أراد وطأها لانه ان كانت حرة ارتفعت الحرمة وان أمة لا يضره النكاح اه تأمل (قوله لكن في المضمرات الخ) قال في الاشباه بعد نقله فما وقع

غير مشتهو ولا تحصل المباكحة ولا الخلوة والمسافرة للاحتياط اه كلامه وفي الخلاصة قيل لرجل ما فعلت بام امرأتك قال جامعتها ثبتت الحرمة ولا يصدق انه كذب وان كان هازلا والاصرار ليس بشرط في الاقرار لحرمة المصاهرة اه وهذا عند القاضي وأما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذبا فيما أقر لم تثبت الحرمة كما في التجنيس واذا أقر بجماع أمها قبل التزوج لا يصدق في حقها فيجب كمال المهر المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله كما في التجنيس أيضا فان قلت لو قال هذه أمي رضاعا ثم رجع وتزوجها صح فما الفرق بينهما أجاب عنه في التجنيس بانه في مسئلتنا أخبر عن فعله وهو الجماع والخطأ فيه نادر فلم يصدق وهنا أخبر عن فعل غيره وهو الارضاع فله الرجوع والتناقض فيه معفو كالمكاتب اذا ادعى العتق قبل الكتابة والمختلعة اذا ادعت الطلاق قبل الخلع يصدقان باقامة البينة (قوله وحرم تزوج أخت معتدته) لان أثر النكاح قائم فلو جاز تزوج اختها لزم الجمع بين الاختين فلا يجوز أطلقه فشمل المعتدة عن طلاق رجعي أو بائن أو عن اعتاق أم ولد خلافا لهما أو عن تفريق بعد نكاح فاسد وشمل الاخت نسبا ورضاعا وأشار الى حرمة تزوج محارمها في عدتها مطلقا كعمتها وخالتها والى ان من طلق الاربع لا يجوز له ان يتزوج امرأة قبل انقضاء عدتهن فان انقضت عدة الكل معا جاز له تزوج أربع وان واحدة فواحدة وله تزوج أربع سوى أم ولده المعتدة منه بعد عتقها واذا أخبر عن مطلقته انها أخبرته بانقضاء عدتها فان كانت المدة لا تحتمل لا يصح نكاح أختها الا أن يفسره باسقاط مستبين الخلق وان احتملت حل نكاح أختها ولو كذبته المخبر عنها فان أخبر وهو صحيح وكذبته ثم مات فالميراث للثانية ولو كان طلاق الاولى رجعيا وان كان مريضا فللاولى فقط ولزوج المرتدة اللاحقة بدار الحرب تزوج أختها وأربع سواها قبل عدتها كموتها وعودها مسلمة لا يبطل نكاح أختها لو بعده ولا يمنع منه لو قبله وفي المعراج لو كانت احدى الاربع في دار الحرب فطلقها لا تحل له الخامسة الا بعد خمس سنين لاحتمال أن تكون حاملا فيبقى حملها خمس سنين فلو طلقها بعد خروجها بسنة انتظر أربعا واذا كان احتمال الحمل يمنع فهو موجود في دار الاسلام أيضا اه وهو مشكل (قوله وأمته وسيدته) أي وحرم تزوج أمته وسيدته لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة وظاهر كلامهم انه يستحق العقوبة بالعقد على أمته لانه عقد فاسد باشره لغير فائدة لكن في المضمرات المراد به في أحكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغير أو محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لا سيما ان تداولتها الايدي اه أطلق في أمته فشمل ما لو كان له فيها جزء وكذا في سيدته لو كانت تملك سهما منه (قوله والمجوسية والوثنية) أي وحرم تزوجهما على المسلم أما المجوسية فلقوله عليه السلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم أي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملتهم في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم كذا في المغرب وأما الوثنية فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والمراد بالمجوس عبدة النار وذكر

لبعض الشافعية من وطء السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم وغيرها حرام الا ان ينصب في المغانم من يحسن قسمتها فيقسمها من غير حيف ولا ظلم أو يحصل قسمة من محكم أو تزوج بعد العتق باذن القاضي والمعتق والاحتياط اجتنابهن مملوكات وحرائر اه فهذا ورع لا حكم لازم

وحرم تزوج أخت معتدته وأمته وسيدته والمجوسية والوثنية

فان الجارية المجهولة الحال المرجع فيها الى صاحب اليد ان كانت صغيرة والى اقرارها ان كانت كبيرة وان علم حالها فلا اشكال اه قلت وفي جهاد الدر المختار عن معروضات أبي السعود وهل يحل وطء الاماء المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه في قسمتهم بالوجه المشروع فاجاب لا توجد في زماننا قسمة شرعية لكن في سنة ثمان وأربعين وتسعمائة وقع التنفيل الكلي فبعد اعطاء الخمس لا تبقى شبهة اه فليحفظ (قوله المراد به) أي بنفي تزوج السيد أمته نفيه مع ثبوت الاحكام المذكورة فلا ينافي كونه مستحسنا مع عدم ثبوت الاحكام المذكورة (قوله وغير ذلك) كعدها عليه خامسة قال في الشرنبلالية وكذا

الكتابية بعدها دليل على ان المجوس لا كتاب لهم وقد نقل في المبسوط عن علي رضي الله عنه
اباحة نكاح المجوسية بناء على ان لهم كتابا الا انه لما كهم واقع اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه
وليس هذا الكلام بشئ لان المنع من نكاحهم لكونهم عبدة النار فهم داخلون في المشركين
فكونهم كان لهم كتاب أولا لا أثر له وعليه اجماع الائمة الاربعة كالاجماع على حرمة الوثنية وهي
المشركة وفي غاية البيان هي التي تعبد الوثن أي الصنم والنص عام يدخل تحته سائر المشركات وفي
فتح القدير ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة
والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده فهو يحرم نكاحها
لان اسم المشرك يتناولهم جميعا اه وينبغي أن من اعتقد مذهبا يكفر به ان كان قبل تقدم الاعتقاد
الصحيح فهو مشرك وان طرأ عليه فهو مرتد كما لا يخفى وقال الرستغفني لا تجوز المناكحة بين أهل السنة
والاعتزال وقال الفضل لا يجوز بين من قال أنا مؤمن ان شاء الله تعالى لانه كافر ومقتضاه منع
مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته وعلله في
البزازية بقوله تنزيلا لهم منزلة أهل الكتاب وقد قدمنا في باب الوتر والنوافل ايضاح هذه
المسئلة وان القول بتكفير من قال أنا مؤمن ان شاء الله غلط ويجب حمل كلامهم على من يقول ذلك
شاكا في ايمانه والشافعية لا يقولون به فتجوز المناكحة بين الحنفية والشافعية بلا شبهة وأما المعتزلة
فمقتضى الوجه حل مناكحتهم لان الحق عدم تكفير أهل القبلة كما قدمنا نقله عن الائمة في باب
الامامة وأفاد بحرمة نكاحهما حرمة وطئهما أيضا بملك اليمين خلافا لسعيد بن المسيب وجماعة
لورود الاطلاق في سبايا العرب كاوطاس وغيرها وهن مشركات وعامة العلماء منعوا من ذلك للآية
فاما ان يراد بالنكاح الوطء أو كل منه ومن العقد بناء على انه مشترك في سياق النفي أو خاص في الضم
وهو ظاهر في الامرين ويمكن كون سبايا أوطاس أسلمن وقيدنا بالمسلم لما في الخانية وتحل المجوسية
والوثنية لكل كافر الا المرتد اه يعني يجوز تزوج اليهودي نصرانية أو مجوسية وعكسه جائز لانهم
أهل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم (قوله وحل تزوج الكتابية) لقوله تعالى
والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب أي العفائف عن الزنا بيانا للندب لا ان العفة فيهن شرط وعن ابن
عمر انها لا تحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا وحمل المحصنات في الآية على من أسلم منهن
والجمهور ان المشرك ليس من أهل الكتاب للعطف في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل
الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة وفي قوله تعالى لتجدن أشد الناس عداوة للذين
آمنوا اليهود والذين أشركوا وفي التبيين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم
وشيث وزبور داود فهو من أهل الكتاب فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا
اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا وفي فتح القدير الكتابي من يؤمن بنبي ويقر بكتاب والسامرية من
اليهود أطلق المصنف الكتابية هنا وقيدها في المستصفى بقوله قالوا هذا يعني الحل اذا لم تعتقد المسيح
الها أما اذا اعتقدته فلا ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب اذا
اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم قيل وعليه الفتوى ولكن بالنظر الى
الدلائل ينبغي انه يجوز الاكل والتزوج اه وحاصله ان المذهب الاطلاق لما ذكره شمس الائمة
في المبسوط من أن ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أولا لاطلاق الكتاب هنا
والدليل ورجحه في فتح القدير بان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا لا كلهم

ثبوت نسب ولدها وان لم يدعه والاكل منتف ولا يخفى ما في عدم عدها خامسة ونحوه من عدم الاحتياط في وقوعه في المحرم

وحل تزوج الكتابية

مع ان مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان أهل الشرع لا ينصرف الى أهل الكتاب وان صح لغة في طائفة أو طوائف لما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب الى آخر ما ذكره وفي معراج الدراية اختلف العلماء في ان لفظ المشرك يتناول أهل الكتاب والاصح ان اسم المشرك مطلقا لا يتناوله للعطف في الآية ثم المشرك ثلاثة مشرك ظاهرا وباطنا كعبدة الاوثان ومشرك باطنا لا ظاهرا كالمنافقين ومشرك معنى كأهل الكتاب ففي قوله سبحانه وتعالى عما يشركون المراد مطلق الشرك وكذا في قوله تعالى ان الله لا يغفر أن يشرك به فيتناول جميع الكفار وفي قوله ولا تنكحوا المشركات المراد به المشرك ظاهرا وباطنا وهو الوثني فلا يتناول أهل الكتاب والمنافقين اهـ وأطلقه أيضا فشمل الكتابية الحرة والامة واتفق الائمة الاربعة على حل الحرة واختلفوا في حل الامة كما سيأتي هذا والاولى أن لا يتزوج كتابية ولا يأكل ذبائحهم الا للضرورة وفي المحيط يكره تزوج الكتابية الحربية لان الانسان لا يأمن أن يكون بينهما ولد فينشأ على طبائع أهل الحرب ويتخلق بأخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك العادة اهـ والظاهر انها كراهة تنزيه لان التحريمية لا بد لها من نهي أو ما في معناه لانها في رتبة الواجب وفي الخانية تزوج الحربية مكروه فان خرج بها الى دار الاسلام بقي النكاح اهـ وأشار المصنف الى انه يحل وطء الكتابية بملك اليمين وسيأتي ان الكتابية اذا تمجست فانه ينفسخ نكاحها من المسلم بخلاف اليهودية اذا تنصرت أو عكسه وذكر الاسبيجابي ان للمسلم منع الذمية اذا تزوجها من الخروج الى الكنائس والبيع وليس له اجبارها على الغسل من الحيض والجنابة وفي الخانية من فصل الجزية من السير مسلم له امرأة ذمية ليس له أن يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله أن يمنعها عن اتخاذ الخمر في المنزل اهـ وهو مشكل لانه وان كان حلالا عندها لكن رائحتها تضره فله منعها كمنع المسلمة من أكل الثوم والبصل ولذا قال الكركي في الفيض قبيل باب التيمم ان المسلم له أن يمنع زوجته الذمية من شرب الخمر كالمسلمة لو أكلت الثوم والبصل وكان زوجها يكره ذلك له أن يمنعها اهـ وهذا هو الحق كما لا يخفى (قوله والصابئة) أي وحل تزوجها أطلقه وقيده في الهداية بقوله ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب الله لانهم من أهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم اهـ وصححه أيضا في غاية البيان وغيره من انه لا خلاف بينهم في الحقيقة لكن ظاهر الهداية ان منع مناكحتهم مقيد بقيدين عبادة الكواكب وعدم الكتاب فلو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب تجوز مناكحتهم وهو قول بعض المشايخ زعموا ان عبادة الكواكب لا تخرجهم عن كونهم أهل الكتاب والصحيح انهم ان كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا أهل كتاب وان كانوا يعظمونها كتعظيم المسلمين للكعبة فهم أهل كتاب كذا في المجتبى وفي الكشاف انهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة من صبا اذا خرج من الدين (قوله والمحرمة ولو محرما) أي حل تزوجها ولو كان الزوج محرما لحديث الجماعة عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم زاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف وأما ما رواه يزيد ابن الاصم من انه تزوجها وهو حلال فلم يقو قوة هذا فانه مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخاري ولا النسائي وأيضا لا يقاوم بابن عباس حفظا واتقانا وقد أطال في فتح القدير في وجوه ترجيحه وذكروا ترجيحه في الاصول من باب البيان في تعارض النفي والاثبات وأما ما رواه

والصابئة والمحرمة ولو محرما

(قوله كمنع المسلمة من أكل الثوم والبصل) مفاده ان له منعها من شرب الدخان المشهور في هذا الزمان حيث كان يضره

(قوله وقيده في الهداية بقوله ان كان الخ) قال في النهر ما في الهداية ليس تقييدا للاطلاق ما في الكتاب بل هو تمهيد لقوله والخلاف المنقول الخ

الجماعة الا البخارى انه عليه السلام قال المحرم لا ينكح ولا ينكح فحمله المشايخ على الوطء فى الجملة الاولى فالمنهى الرجل وعلى التمكين منه فى الجملة الثانية فالمنهى المرأة والتذكير باعتبار الشخص وكلمة لا فيه جاز أن تكون ناهية ودخولها على المسند للغائب جائز عند المحققين وان كان غيره أكثر وجاز أن تكون نافية وفى النهاية والمعراج ان معنى الثانية لا يمكن المرأة من نفسه لتطأه كما هو فعل البعض فجعل التذكير على حقيقته وان المنهى الرجل فيهما والياء مفتوحة فى الجملة الاولى مضمومة فى الثانية مع كسر الكاف نفيا للانكاح ومن فتح الكاف من الثانية فقد صحف وجوز فى فتح القدير حمل النكاح فيه على العقد ويكون النهى فيه للكراهة جمعا بين الدلائل وذلك لان المحرم فى شغل عن مباشرة عقود الانكحة لانه يوجب شغل قلبه وهو محمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه عليه السلام باشره لعدم شغل قلبه بخلافنا اهـ وحمل فى غاية البيان قوله ولا يخطب على النهى عن التماس الوطء توفيقا بين الاحاديث (قوله والامة ولو كتابية) أى حل تزوجها خلافا للشافعى وأصله التقييد بالوصف والشرط فى قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والخلاف مبنى على مسئلة أصولية هى ان مفهوم الشرط والوصف هل يكون معتبرا ينتفى الحكم بانتفائه فقال الشافعى نعم وقلنا لا فصار الحل ثابتا فيهما بالعمومات مثل قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وأحل لكم ما وراء ذلكم فلذلك جوزنا نكاح الامة مع طول الحرة ونكاح الامة الكتابية وتمامه فى الاصول وعلى تقدير اعتبار مفهومهما فمقتضاهما عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة أعم من ثبوت الحرمة أو الكراهة ولا دلالة للاعم على الاخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت الحرمة على السواء والكراهة أقل فتعينت فقلنا بها وبالكراهة صرح فى البدائع كذا فى فتح القدير وقد يقال مقتضاهما عدم الحل لا عدم الاباحة وعدم الحل مدعاه والظاهر ان الكراهة فى كلام البدائع تنزيهية فلم يخرج عن المباح بالكلية وان كان الترك راجحا على الفعل نعم عدم الاباحة أعم من الحرام والمكروه تحريما والظاهر من كلام الفقهاء ان المباح عندهم ما اذن الشارع فى فعله لا ما استوى فعله وتركه كما هو فى الاصول والخلاف لفظى كما عرف فى بحث الامر من البدائع وغيره (قوله والحرة على الامة لا عكسه) أى حل ادخال الحرة على الامة ولا يحل ادخال الامة على الحرة المتزوجة بنكاح صحيح للحديث لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهو باطلاقه حجة على الشافعى فى تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك فى تجويزه برضا الحرة ولان للرق أثرا فى تنصيف النعمة على ما نقرره فى الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية فى حالة الانفراد دون حالة الانضمام وتمامه فى فتح القدير وفى المحيط ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها ولو تزوج أمة بغير اذن مولاها ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم أجاز المولى لم يجز لان نكاح الامة ارتفع بنكاح الحرة لان الملك والحل انما يثبت عند الاجازة فكان للاجازة حكم انشاء العقد فى حق الحكم فيصير متزوجا أمة على حرة ولو تزوج ابنتها وهى حرة قبل الاجازة جاز لان النكاح الموقوف عدم فى حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها اهـ قيد بالنكاح لانه يجوز له مراجعة الامة على الحرة لان الملك فيها باق ذكره الزيلعى فى الرجعة وفى المحيط ولو تزوج أربعا من الاماء وخمسا من الحرائر فى عقد صح نكاح الاماء لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الاماء اهـ (قوله ولو فى عدة الحرة) أى لا يحل ادخال الامة فى عدة الحرة أطلقه فأفاد

والامة ولو كتابية والحرة على الامة لا عكسه ولو فى عدة الحرة

(قوله ويجوز نكاح الحرة على الامة) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها انكاح المرأة وفى بعضها انكاح الامة وهو كذلك فى النهر

وأربع من الحرائر والاماء فقط للحر وثنتين للعبد وحبلى من زنا لا من غيره

(قوله وينبغي ان لا يخاف عليه الكفر الخ) قال في النهر الدليل المقتضي للحوق الاماء مع الزوجات واحد فاني وقع الفرق بينهما وما فرق به من ان في الجمع بين الحرائر مشقة سبب وجوب العدل بينهما بخلاف الجمع بين السرارى فانه لا قسم بينهن مما لا اثر له مع النص

انه لا فرق أن تكون العدة عن طلاق رجعي أو بائن ولا خلاف في المنع في الاول لان المطلقة رجعيا زوجة وفي الثاني خلاف قالا لا يحرم لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا بخلاف تزوج الاخت في عدة الاخت من طلاق بائن فانه لا يجوز اجماعا والفرق لهما ان الممنوع في تلك الجمع وقد وجد وهنا الممنوع الادخال عليها لتنقيصها الا الجمع والادخال للتنقيص ليس بموجود في المبانة وقال الامام انه حرام لان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فبقي المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها كذا في الهداية وظاهره انه لو حلف لا يتزوج عليها فطلقها رجعيا ثم تزوج وهي في العدة لا يحنث أيضا لانه لا قسم لها كالمبانة ذكره في البدائع لكن علله في فتح القدير بان العرف لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة وهو يفيد الحنث في الرجعي وهو الظاهر لان النكاح قائم فيه من كل وجه أطلق في الامة فشمل المدبرة وأم الولد والمكاتبة لانها كما في الصحاح خلاف الحرة وقيدنا نكاح الحرة بالصحيح لان نكاحها الفاسد ولو في العدة والمعتدة عن وطء بشبهة لا يمنع نكاح الامة لعدم اعتباره (قوله وأربع من الحرائر والاماء) أي وحل تزوج أربع لا أكثر لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع اتفق عليه الائمة الاربعة وجمهور المسلمين ولا اعتبار بخلاف الروافض ولا حاجة الى الاطالة في الرد عليهم قال القاضي البيضاوي مثنى وثلاث ورباع معدولة عن اعداد مكررة هي ثنتين ثنتين وثلاث ثلاث وأربع أربع وهي غير منصرفة للعدل والصفة فانها بنيت صفات وان كانت أصولها لم تبن لها وقيل لتكرار العدل فانها معدولة باعتبار الصيغة والتكرير منصوبة على الحال من فاعل طاب ومعناها الاذن لكل ناكح يريد الجمع أن ينكح ما شاء من العدد المذكور متفقين ومختلفين كقوله اقتسموا هذه البدرة درهمين درهمين وثلاثة ثلاثة ولو أفرد كان المعنى تجويز الجمع بين هذه الاعداد دون التوزيع ولو ذكرت بأو لذهب تجويز الاختلاف في العدد اه وفي فتح القدير وحاصل الحال ان حل الواحدة كان معلوما وهذه الآية لبيان حل الزائد عليها الى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك وانما كان العدد في الآية مانعا من الزيادة وان كان من حيث هو عدد لا يمنعها لوقوعه حالا قيدا في الاحلال قيد بالتزوج لان له التسري بما شاء من الاماء لاطلاق قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وفي الفتاوى رجل له أربع نسوة وألف جارية وأراد أن يشتري جارية أخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر اه ولم أر حكم ما اذا أراد أن يتزوج على امرأته الاخرى فلامه رجل وينبغي أن لا يخاف عليه الكفر لما ان في تزوج الجمع من النساء مشقة شديدة بسبب وجوب العدل بينهن ولذا قال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة بخلاف الجمع من السراري فانه لا قسم بينهن مع انهم قالوا اذا ترك التزوج على امرأته كيلا يدخل الغم على زوجته التي عنده كان مأجورا مع انه لا ينبغي اللوم على شيء من ذلك لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين (قوله واثنتين للعبد) أي وحل تزوج اثنتين له حرتين كانتا أو أمتين ولا يجوز أكثر منه في النكاح لاجماع الصحابة ولان الرق منصف نعمة وعقوبة أطلق في العبد فشمل المدبر والمكاتب وقيد بالتزوج لانه لا يحل له التسري ولا أن يسريه مولاه ولا يملك المكاتب والعبد شيأ الا بالاطلاق ذكره الاسبيجابي وحاصله ان الحل منحصر في عقد النكاح وملك اليمين ولم يكن الثاني للعبد لانه لا يملك وان ملك فانحصر حله في عقد النكاح (قوله وحبلى من زنا لا من غيره) أي وحل تزوج الحبلى من الزنا ولا يجوز تزوج

الحبلى من غير الزنا اما الاول فهو قولهما وقال أبو يوسف هو فاسد قياسا على الثانى وهى الحبلى من غيره
فان تزوجها لا يصح اجماعا لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما
انهما من المحللات بالنص وحرمة الوطء كيلا يسقى ماءه زرع غيره والامتناع فى ثابت النسب لحق
صاحب الماء ولا حرمة للزانى ومحل الخلاف تزوج غير الزانى اما تزوج الزانى لها فجائز اتفاقا وتستحق
النفقة عند الكل ويحل وطؤها عند الكل كما فى النهاية وقيد بالتزوج لان وطأها حرام اتفاقا
للحديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحمل
فكيف يكون سقى زرع غيره قلنا شعره ينبت من ماء الغير كذا فى المعراج وحكم الدواعى على قولهما
كالوطء كما فى النهاية وذكر التمرتاشى انها لا نفقة لها وقيل لها ذلك والاول أوجه لان المانع من الوطء
من جهتها بخلاف الحيض فانه سماوى كذا فى فتح القدير وأطلق فى قوله لا من غيره فشمل الحامل من
حربى كالمهاجرة والمسبية وروى عن أبى حنيفة صحة العقد كالحامل من الزنا وصحح الشارح المنع
وهو المعتمد وفى فتح القدير انه ظاهر المذهب وشمل أم الولد فلو زوج أم ولده وهى حامل منه
فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حيث يثبت نسب ولدها منه من غير دعوى فلو صح النكاح لحصل
الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفى الولد بالنفى من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل
كذا فى الهداية وظاهره ان المولى اعترف بان الحمل منه لانه قال وهى حامل منه فلذا لم يكن تزويجه
اياها نفيا للولد دلالة لان الصريح بخلافه فلو لم يعترف به وزوجها وهى حامل ينبغى أن يجوز النكاح
ويكون نفيا دلالة فان النسب كما ينتفى بالصريح ينتفى بالدلالة بدليل مسئلة الامة جاءت بأولاد ثلاثة
فادعى المولى أكبرهم حيث يثبت نسبه وينتفى نسب غيره بدلالة اقتصاره على البعض كما فى فتح
القدير (قوله والموطوءة بملك) أى حل تزوج من وطئها المولى بملك يمين لانها ليست بفراش
لمولاها الا انها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوى فلا يلزم الجمع بين الفراشين وأفاد انه يحل له
وطؤها من غير استبراء وهو قولهما وقال محمد لا أحب أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء
المولى فوجب التنزه كما فى الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء
لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل كذا فى الهداية وذكر فى النهاية انه لا خلاف
بينهم فى الحاصل فان أبا حنيفة قال للزوج ان يطأها بغير استبراء واجب ولم يقل لا يستحب ومحمد لم
يقل أيضا هو واجب ولكنه قال لا أحب له أن يطأها اه وفيه نظر لان ما فى الهداية من قوله
لا يؤمر به لا استحبابا ولا وجوبا يأبى هذا الحمل ولم يذكر المصنف استبراء المولى وفى الهداية عليه ان
يستبرئها صيانة لمائه وظاهره الوجوب وحمله فى النهاية والمعراج على الاستحباب دون الحتم وفى
الذخيرة واذا أراد الرجل ان يزوج أمته من انسان وقد كان يطؤها بعض مشايخنا قالوا يستحب له
أن يستبرئها بحيضة ثم يزوجها كما لو أراد بيعها والصحيح انه ههنا يجب الاستبراء واليه مال شمس
الائمة السرخسى اه وقد جعل الوجوب فى الحاوى الحصيرى قول محمد أطلق فى الموطوءة بالملك
فشمل أم الولد ما لم تكن حبلى منه كما قدمناه (قوله أو زنا) أى وحل تزوج الموطوءة بالزنا أى
الزانية لو رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وللزوج أن يطأها بغير استبراء وقال محمد لا أحب له أن يطأها
من غير استبراء وهذا صريح فى جواز تزوج الزانية واما قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان أو
مشرك وحرم ذلك على المؤمنين فمنسوخ بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم على ما قيل بدليل الحديث
ان رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امرأتى لا تدفع يد لامس فقال عليه السلام

طلقها

والموطوءة بملك يمين أو زنا

(قوله بدليل الامة الخ)
قال المقدسى فيما نقل
عنه أقول الفرق بينهما
ان الحمل يخفى امره فربما
يكون تزويجها بناء منه
على عدمه بل فى ذلك
الزمان قد يجهل الحكم
فى ذلك أيضا اللهم الا ان
يقيد بالظهور والعلم
فتأمل

طلقها فقال انى أحبها وهى جميلة فقال عليه السلام استمتع بها وفى المجتبى من آخر الحظر والاباحة لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا اهـ (قوله والمضمومة الى محرمة) أى وحل نكاح امرأة محللة ضمت الى امرأة محرمة كأن عقد على امرأتين احداهما محرمة أو ذات زوج أو وثنية بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد فى البيع حيث لا يصح فى العبد لان قبول العقد فى الحر شرط فاسد فى بيع العبد وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد (قوله والمسمى لها) أى جميع المسمى للمحللة المضمومة الى محرمة عند أبى حنيفة نظرا الى ان ضم المحرمة فى عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية والانقسام من حكم المساواة فى الدخول فى العقد ولم يجب الحد بوطء المحرمة لان سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء على ان عدم الدخول فى العقد مناف لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما قد توهم كما لا يخفى وعندهما يقسم على مهر مثلهما كان يكون المسمى الفا ومهر مثل المحرمة الفان والمحللة ألف فيلزم ثلاثمائة وثلاث وثلاثون وثلث درهم للمحللة ويسقط الباقى نظرا الى ان المسمى قوبل بالبضعين فينقسم عليهما كما لو جمع بين عبدين واذا أحدهما مدبر وكما اذا خاطب امرأتين بالنكاح بألف فأجابت احداهما دون الاخرى وأجيب عن الاول بان المدبر محل فى الجملة لكونه مالا فدخل تحت الانعقاد فانقسم بخلاف المحرمة لعدم المحلية أصلا وعن الثانى بانهما استويا فى الدخول تحت الايجاب للمحلية فانقسم المهر عليهما فاقترح قوله على قولهما وأورد على قوله ما لو دخل بالمحرمة فان فيه روايتين فى رواية الزيادات يلزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من المسمى ومقتضاه الدخول فى العقد والا لوجب مهر المثل بالغا ما بلغ وجوابه ان المنع من المجاوزة على ما خصها من المسمى يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود فى المحرمة وفى رواية أخرى يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وهو الاصح كما فى المبسوط ومقتضاه الدخول فى العقد وقد قال بعدمه وهو يقتضى أجنبيتها عنه فلا يجب مهر المثل لانه فرع الدخول فى عقد فاسد وجوابه ان وجوبه بالعذر الذى وجب به درء الحد وهو صورة العقد وأورد على قولهما أيضا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها فى العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر ولا مخلص الا بتخصيصهما الدعوى فيجب الحد لانتفاء شبهة الحل والمهر للانقسام بالدخول فى العقد (قوله وبطل نكاح المتعة والموقت) وفرق بينهما فى النهاية والمعراج بان يذكر فى الموقت لفظ النكاح أو التزويج مع التوقيت وفى المتعة لفظ أتمتع بك أو استمتع وفى العناية بفرق آخر ان الموقت يكون بحضرة الشهود ويذكر فيه مدة معينة بخلاف المتعة فانه لو قال أتمتع بك ولم يذكر مدة كان متعة والتحقيق ما فى فتح القدير ان معنى المتعة عقد على امرأة لا تراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل اما الى مدة معينة ينتهى العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها الى أن ينصرف عنها فيدخل فيه مادة المتعة والنكاح الموقت أيضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود الى آخر ما ذكره وقد نقل فى الهداية اجماع الصحابة على حرمته وانها كانت مباحة ثم نسخت وفى صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت أذنت لكم فى الاستمتاع بالنساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والاحاديث فى ذلك كثيرة شهيرة وما نقل عن ابن عباس من اباحتها فقد صح رجوعه وما فى الهداية من نسبته الى مالك فغلط كما ذكره الشارحون فحينئذ كان زفر القائل باباحة الموقت محجوجا بالاجماع لما علمت ان الموقت من

(قوله وجوابه ان المنع من المجاوزة الى آخر كلامه) لم يتضح لنا المرام فى هذا المقام فعليك بالتأمل والمراجعة (قوله وفى العناية بفرق آخر) حاصله ان التمتع ما اشتمل على مادة متعة مع عدم اشتراط الشهود وتعيين المدة وفى الموقت الشهود وتعيين المدة قال فى الفتح ولا شك انه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون نكاح المتعة الذى أباحه صلى الله تعالى عليه

والمضمومة الى محرمة والمسمى لها وبطل نكاح المتعة والموقت

وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الآثار بان المتحقق ليس الا انه أذن لهم فى المتعة وليس معنى هذا ان من باشر هذا المأذون فيه يتعين عليه أن يخاطبها بلفظ التمتع ونحوه لما عرف من ان اللفظ انما يطلق ويراد معناه فاذا قال تمتعوا من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا أتمتع بك بل أوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور ان يوجد عقدا على امرأة الى آخر ما يأتى (قوله فيدخل فيه مادة المتعة والنكاح الموقت أيضا) قلت مما

افراد المتعة قالوا ثلاثة أشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس أطلق في الموقت فيشمل المدة الطويلة أيضا كان يتزوجها الى مائتي سنة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما في المعراج لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة وشمل المدة المجهولة أيضا وقيد بالموقت لانه لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا و بطل الشرط كما في القنية ولو تزوجها وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ قالوا ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها ليقعد معها نهارا دون الليل و ينبغي أن لا يكون هذا الشرط لازما عليها ولها أن تطلب المبيت عندها ليلا لما عرف في باب القسم (قوله وله وطء امرأة ادعت انه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها) وهذا عند أبي حنيفة وقالا ليس له وطؤها لان القاضي أخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد أو كفار ولابي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر فاذا ابتنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان وهذه المسئلة فرد من افراد المسئلة الآتية في كتاب القضاء وهي ان القضاء ينفذ بشهادة الزور ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ وكما يجوز له وطؤها يجوز لها تمكينه منه وكذا لو ادعى عليها النكاح فحكمه كذلك وكذا لو قضى بالطلاق بشهادة الزور مع علمها حل لها التزوج بآخر بعد العدة وحل للشاهد تزوجها وحرمت على الاول وعند أبي يوسف لا تحل للاول ولا للثاني وعند محمد تحل للاول مالم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة وأشار بقوله وقضى بنكاحها الى اشتراط أن تكون محلا للانشاء حتى لو كانت ذات زوج أو في عدة غيره أو مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشاء في هذه الحالة واختلفوا في اشتراط حضور الشهود عند قوله قضيت فشرطه جماعة للنفاذ باطنا عنده وذكر المصنف في الكافي انه أخذ به عامة المشايخ وقيل لا يشترط لان العقد ثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن وما ثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت شرائطه كالبيع في قوله أعتق عبدك عني بالف وذكر في فتح القدير ان الاوجه عدم الاشتراط ويدل عليه اطلاق المتون وذكر الفقيه أبو الليث ان الفتوى على قولهما في أصل المسئلة أعني عدم النفاذ باطنا فيما ذكر وفي فتح القدير والنهاية وقول أبي حنيفة أوجه وقد استدل له بدلالة الاجماع على ان من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل للبائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع انه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله فانه ابتلى بامرين فعليه أن يختار أهونهما وذلك ما يسلم له فيه دينه اهـ ولا يخفى أنه لا يلزم من القول بحل الوطء عدم اثمه فانه آثم بسبب اقدامه على الدعوى الباطلة وان كان لا اثم عليه بسبب الوطء والحق في الهداية بالعقود والفسوخ العتق والنسب وقد وقعت لطيفة هي ان بعض المغاربة بحث مع الاكمل بانه يمكن قطع المنازعة بالطلاق فاجابه الاكمل بان ماتريد بالطلاق الطلاق المشروع أو غيره لا عبرة بغيره والمشروع يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح وتعقبه تلميذه عمر قارئ الهداية بانه جواب غير صحيح لان له أن يريد غير المشروع ليكون طريقا الى قطع المنازعة وان لم يكن في نفسه صحيحا وتعقبهما تلميذه ابن الهمام بان الحق التفصيل وهو ان الطلاق المذكور يصلح سببا لقطع المنازعة ان كانت هي المدعية اذ يمكنه ذلك وأما اذا كان هو المدعي فلا يمكنها التخلص منه فلم يكن لقطع المنازعة سبب

يؤيد هذا التحقيق ما في الخانية ولو قال تزوجتك شهرا فرضيت عندنا يكون متعة ولا يكون نكاحا وقال زفر رحمه الله

وله وطء امرأة ادعت عليه انه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها

يصح النكاح ويبطل الشرط (قوله وذكر المصنف في الكافي انه أخذ به عامة المشايخ) ذكر المؤلف في كتاب القاضي الى القاضي انه المعتمد (قوله مع انه يمكنه التخلص بالعتق) قد يقال ان العتق فرع عن ثبوت الملك فان كان ثابتا فلا حاجة الى العتق والا فلا يجديه نفعا تأمل (قوله ولا يخفى انه لا يلزم الخ) راجع لاصل المسئلة لا لما في الفتح

الا النفاذ لا منازع ان الحكم أعم من دعواها أو دعواه ولذا صرح المصنف بما اذا كانت هى المدعية ليفيد انه يحل له وطؤها وان أمكنه طلاقها ليفيد انه لا عبرة بالطلاق كما هو المذهب والله تعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب الاولياء والاكفاء﴾

شروع فى بيان ما ليس بشرط لصحة النكاح عندنا وهو الولى وله معنى لغوى وفقهى وأصولى فالولى فى اللغة خلاف العدو والولاية بالكسر السلطان والولاية النصرة وقال سيبويه الولاية بالفتح المصدر والولاية بالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة لانه اسم لما توليته وقمت به فاذا أرادوا المصدر فتحوا كذا فى الصحاح وفى الفقه البالغ العاقل الوارث فخرج الصبى والمعتوه والكافر على المسلمة وفى أصول الدين هو العارف بالله تعالى وباسمائه وصفاته حسبما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب عن المعاصى الغير المنهمك فى الشهوات واللذات كما فى شرح العقائد والولاية فى الفقه تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى وهى فى النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهى الولاية على العاقلة البالغة بكرا كانت أو ثيبا وولاية اجبار وهى الولاية على الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية باسباب أربعة بالقرابة والملك والولاء والامامة والاكفاء جمع كفء وهو النظير كما فى المغرب وسيأتى بيانه (قوله نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولى) لانها تصرفت فى خالص حقها وهى من أهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف فى المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولى بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ولذا كان المستحب فى حقها تفويض الامر اليه والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه فى ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز تصرفه فى ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه ويدل عليه قوله تعالى حتى تنكح أضاف النكاح اليها ومن السنة حديث مسلم الايم أحق بنفسها من وليها وهى من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا فأفاد ان فيه حقين حقه وهو مباشرته عقد النكاح برضاها وقد جعلها أحق منه ولن تكون أحق الا اذا زوجت نفسها بغير رضاه وأما ما رواه الترمذى وحسنه ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل وما رواه أبو داود لا نكاح الا بولى فضعيفان أو مختلف فى صحتهما فلن يعارضا المتفق على صحته أو الاول محمول على الامة والصغيرة والمعتوهة أو على غير الكفء والثانى محمول على نفى الكمال أو هى ولية نفسها وفائدته نفى نكاح من لا ولاية له كالكافر للمسلمة والمعتوهة والامة كل ذلك لدفع التعارض مع ان الحديث الاول حجة على من لم يعتبر عبارة النساء فى النكاح فان مفهومه انها اذا نكحت باذن وليها فنكاحها صحيح وهم لا يقولون به وأما قوله تعالى ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن فالمراد بالعضل المنع حسا بان يحبسها فى بيت ويمنعها من أن تتزوج كما فى المبسوط ان كان نهيا للاولياء لا المنع عن العقد بدليل أن ينكحن حيث أضاف العقد اليهن وان كان نهيا للازواج المطلقين عن المنع عن التزوج بعد العدة كما فى المعراج بدليل انه قال فى أول الآية واذا طلقتم النساء فلم يكن حجة أصلا قيده بالحرة احترازا عن الامة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد فانه لا يجوز نكاحهن الا باذن المولى وقيده بالمكلفة احترازا عن الصغيرة والمجنونة فانه لا ينعقد نكاحهما الا بالولى وأطلقها فشمل البكر والثيب وأطلق فشمل الكفء وغيره وهذا ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وصاحبيه لكن للولى الاعتراض فى غير الكفء وما روى عنهما بخلافه فقد صح رجوعهما اليه وروى الحسن عن الامام

﴿باب الاولياء والاكفاء﴾ نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولى

(قوله ولذا صرح المصنف الخ) قال فى الرمز أقول فى توجيه ذلك وجه وجيه وهو ان الطلاق تعلق به لزوم المهر فاذا شهدوا عليه بمهر كثير وعلق أكثره أو كله بالطلاق بان كان لها رغبة فى الاقامة معه كان له مانع من الطلاق قوى لا سيما اذا كان فقيرا جدا اهـ وحاصله ان الطلاق قد لا يكون طريقا الى قطع المنازعة وان كانت هى المدعية ﴿باب الاولياء والاكفاء﴾ (قوله وفى الفقه البالغ العاقل الوارث) اعترضه الرملى بان ذكر الوارث مما لا ينبغى فان الحاكم ولى وليس بوارث

انه ان كان الزوج كفأ انفذ نكاحها والا فلم ينعقد أصلا وفى المعراج معزيا الى قاضيخان وغيره والمختار للفتوى فى زماننا رواية الحسن وفى الكافى والذخيرة وبقوله أخذ كثير من المشايخ لانه ليس كل قاض يعدل ولا كل ولى يحسن المرافعة والجثو بين يدى القاضى مذلة فسد الباب بالقول بعدم الانعقاد أصلا قال صدر الاسلام لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها من غير كفء ودخل بها الزوج ثم طلقها لاتحل للزوج الاول على ما هو المختار وفى الحقائق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه وفى فتح القدير فان المحلل فى الغالب يكون غير كفء وأما لو باشر الولى عقد المحلل فانها تحل للاول اه وسيأتى فى الكفاءة ان كثيرا من المشايخ أفتوا بظاهر الرواية وهذا كله اذا كان لها أولياء أما اذا لم يكن لها ولى فهو صحيح مطلقا اتفاقا ولا يخفى انه لا يشترط مباشرة الولى للعقد بل رضاه بالزوج كاف لكن لو قال الولى رضيت بتزوجها من غير كفء ولم يعلم بالزوج عينا هل يكفى صارت حادثة للفتوى وينبغى أن لا يكفى لان الرضا بالمجهول لا يصح كما ذكره قاضيخان فى فتاواه فى مسئلة ما اذا استأذنها الولى ولم يسم الزوج فقال لان الرضا بالمجهول لا يتحقق ولم أره منقولا صريحا وسيأتى تمامه فى الكفاءة ان شاء الله تعالى

(قوله ولا تجبر بكر بالغة على النكاح) أى لا ينفذ عقد الولى عليها بغير رضاها عندنا خلافا للشافعى له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير أمرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف فى المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة فيبرأ الزوج بالدفع اليه ولهذا لا يملك مع نهيها والجد كالاب كما فى الخانية وزاد فى جوامع الفقه القاضى وجعله كالاب وفى المبسوط بخلاف سائر الاولياء ليس لهم حق قبض مهرها بدون أمرها لانه مغير وكالا تتوجه المطالبة عليه بتسليم المعقود عليه لا يكون اليه قبض البدل وبخلاف سائر الديون فان الاب لا يملك قبضها كما فى المجتبى وهذا كله اذا قبض الاب المسمى قال فى الظهيرية رجل تزوج امرأة بكرا بالغة على مهر مسمى ودفع الى أبيها مهرها ضيعة فلما بلغها الخبر قالت لا أرضى بما فعل الاب ينظر ان كان فى بلدة لم يجر التعارف بدفع الضيعة فى المهر لم يجز لان هذا شراء والبلوغ قاطع للولاية وان كان فى بلدة جرى التعارف بذلك جاز لان هذا قبض للمهر وان كانت البنت صغيرة فأخذ الاب مكان المهر ضيعة لا تساوى المهر وان كان فى بلدة جرى التعارف بذلك جاز والا فلا اه زاد فى الذخيرة وعليه الفتوى وفيها أيضا وليس للاب قبض ما وهبه أو أهداه الزوج للبكر البالغة قبل الدخول حتى لو قبضها بغير اذنها كان للزوج الاسترداد اه وأما قبض مهر الصغيرة فللاب والجد والوصى دون سائر الاولياء ولو أما فلو دفعه الى أمها فان وصية برئ والا خيرت بعد بلوغها بين أخذها منه أو منها وله أن يرجع على الام ان أخذت منه البنت كما فى المحيط وغيره وللاب والجد المطالبة به وان كانت صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة والقاضى كالاب الا اذا زفت وليس لاحد قبض مهر الثيب البالغة فلو اختلف الاب والزوج فى الدخول فالقول للاب ويحلف على نفى العلم ان لم تعترف المرأة به وله تحليفها أيضا على انه لم يدخل بها كما فى الذخيرة واقرار الاب بقبض الصداق عند انكارها وعدم البينة غير مقبول ان كانت وقته ثيبا بالغة والا فمقبول واقراره انه قبضه وهى صغيرة مع انكارها وعدم البيان غير مقبول ان كانت وقته بالغة والا فمقبول وترجع على الزوج

(قوله وينبغى أن لا يكفى الخ) نقله عنه فى النهر وأقره وقال الرملى سيأتى فى شرح قوله وان استأذنها الخ نقلا عن الظهيرية وهذا كله اذا لم تفوض الامر اليه أما اذا فوضت بان قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله ان أقواما يخطبونك أو زوجى ممن تختاره ونحوه فهو استئذان صحيح اه فيه يعلم انه فى التفويض لا يشترط العلم بالزوج ومقتضاه ان الولى لو قال أنا راض بما تفعلين أو زوجى نفسك ممن تختارين ونحوه انه يكفى وهو ظاهر اذ قد فوض الامر اليها تفعل ما شاءت ولانه من باب الاسقاط فيصح وكلام الظهيرية كالصريح فيه

(قوله لا تساوى المهر) قال الرملى قيد به لانها لو ساوته جاز لانه شراء الاب للابن بمثل القيمة (قوله والقاضى كالاب الا اذا زفت) قال الرملى أى بالزفاف الى الزوج تنقطع ولاية القاضى عن قبض المهر واسترداد الصغيرة بخلاف غيره من الاولياء فان لهم حق استردادها الى منزلها ومنعها من الزوج حتى يدفع مهرها الى من له حق قبضه كما فى جامع الفصولين وغيره واذا زفت الكبيرة انقطع الاب عن قبض المهر وان كانت بكرا (قوله والا فمقبول) أى وان لم تكن ثيبا بالغة فاقراره مقبول وتحت هذا ثلاث صور بان كانت بكرا بالغة قال فى البزازية أقر الاب بقبض الصداق ان بكرا صدق وان ثيبا لا اه أو كانت وقته صغيرة مطلقا ففى هذه الثلاثة يقبل وظاهر كلام البزازية انه لا يقبل فى الثيب الصغيرة

فان استأذنها الولى فسكتت أو ضحكت أو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن

ولیس للزوج أن يرجع على الاب الا اذا شرط براءته من الصداق وقت القبض كما فى فتح القدير وغيره وفى الذخيرة والحكم فيما بين الوكيل والمدين ورب الدين فى مثل هذا نظير الحكم فيما بين الاب والمرأة والزوج اه وفى المحيط رجل قبض مهر ابنته من الزوج ثم ادعى عليه الرد ثانيا ان كانت المرأة بكرا لم يصدق الابنة لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت ثيبا صدق لانه ليس له حق القبض فاذا قبض بامر الزوج كان أمانة للزوج عنده فيصدق فى رد الامانة عليه كالمودع اذا قال رددت الوديعة اه وفى الذخيرة للاب المخاصمة مع الزوج فى مهر البكر البالغة كما له أن يقبضه ولا يشترط احضار المرأة للاستيفاء عندنا خلافا لزفر فان قال الزوج القاضى مر الاب فليقبض المهر منى وليسلم الجارية الى فان القاضى يقول له اقبض المهر وادفعها اليه فان امتنع الاب من ذلك ليس على الزوج دفعه اليه ولو قال الاب ليست فى منزلى ولا أعرف مكانها فليس على الزوج دفعه أيضا وان قال الاب هى فى منزلى وانما أقبض المهر وأجهزها به وأسلمها اليه فالقاضى يأمر الزوج بالدفع اليه فان طلب الزوج كفيلا بالمهر فالقاضى يأمر الاب بكفيل بالمهر فاذا أتى بكفيل أمر الزوج بدفع المهر فان سلم البنت اليه برئ الكفيل وان عجز عن ذلك توصل الزوج الى حقه بالكفيل فيعتدل النظر من الجانبين وهكذا كان يقول أبو يوسف أولا ثم رجع وقال القاضى يامر الاب أن يجعل المرأة مهيأة للتسليم ويحضرها ويأمر الزوج بدفع المهر والاب بتسليم البنت فيكون دفع الزوج المهر عند تسليمها نفسها الى الزوج لان النظر لا يحصل للزوج بالكفالة لانه لا يصل الى المرأة لا محالة بالكفالة وانما النظر فى تسليم المهر بحضرتها قال الخصاف وهذا أحسن القولين اه وفى الخلاصة الاب اذا جعل بعض مهر البنت آجلا والبعض عاجلا ووهب البعض كما هو المعهود ثم قال ان لم تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالى أن أؤدى قدر الهبة لا يصح هذا الضمان اه (قوله وان استأذنها الولى فسكتت أو ضحكت أو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن) لقوله عليه الصلاة والسلام البكر تستأمر فى نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحى عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك أدل على الرضا من السكوت والاصل ان سكوت البكر للاستئمار وكالة وللعقد اجازة كما ذكره الاسبيجابى فالاذن فى عبارة المختصر مشترك بين الوكالة والاجازة ففى المسئلة الاولى توكيل وفى الثانية اجازة ويتفرع على كونه توكيلا ان الولى لو استأذنها فى رجل معين فقالت يصلح أو سكتت ثم لما خرج قالت لا أرضى ولم يعلم الولى بعدم رضاها فزوجها فهو صحيح كما فى الظهيرية لان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم وليس السكوت اذنا حقيقيا لما فى الخانية من الايمان اذا حلفت أن لا تأذن فى تزويجها فسكتت عند الاستئمار لا تحنث اه والمراد بالولى من له ولاية استحباب لان الكلام فى البالغة العاقلة فيفيد انه ليس لها ولى أقرب منه لانه حينئذ له الولاية المذكورة فلو استأذنها من غيره أقرب منه فلا يكون سكوتها اذنا ولا بد من النطق لان الابعد مع الاقرب كالاجنبى كما ذكره الاسبيجابى ولهذه النكتة عبر بالولى دون القريب ودخل تحت الولى القاضى لان له ولاية الاستحباب فى نكاحها ولذا قال فى الخانية والقاضى عند عدم الاولياء بمنزلة الولى فى ذلك اه فيكتفى بسكوتها ودخل أيضا المولى فى نكاح المعتقة اذا كانت بكرا بالغة كما فى القنية ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز أحدهما بالقول أو بالفعل وهو ظاهر الجواب كما فى البدائع وحكم رسول الولى كالولى لانه قائم مقامه فيكتفى بسكوتها واختاره أكثر المتأخرين كما فى الذخيرة والمراد بالسكوت ما كان

لجعله المدار على البكارة والثيوبة قال الرملى وفى جامع الفصولين والحق أن يجعل الصغر مدار الحكم اه والا كثر على ادارة الحكم على البكارة والثيوبة الا فى الثيب الصغيرة فان الحكم فيها كالصغيرة البكر وقد نقله فى جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين وعن الجامع والفتاوى ونقله هنا عن الذخيرة فان تقييده بالثيب البالغة يفيد ان البكر البالغة للاب ولاية قبض صداقها وهو الذى قدمه فى صدر المقولة ومثله فى البزازية ومجمع الفتاوى والظهيرية وأغلب كتب الفتاوى فلكن المعول عليه وهذا كله ان لم تنهه عن القبض أما اذا نهته فلا يملكه ولا يبرأ الزوج منه صرح بذلك كثير من علمائنا فاعلم ذلك اه وقدمر التصريح به من المؤلف أيضا (قوله وفى الذخيرة للاب المخاصمة الخ) قال الرملى أى بغير وكالة منها كما فى المضمرات وفى مجمع الفتاوى رجل تزوج امرأة بكرا ودفع المهر الى

عن اختيار لما في الخانية لو أخذها العطاس أو السعال حين أخبرت فلما ذهب العطاس أو السعال قالت لا أرضى صح ردها وكذا لو أخذ فمها ثم ترك فقالت لا أرضى لان ذلك السكوت كان عن اضطرار وأطلقه فشمل ما اذا كانت عالمة بحكمه أو جاهلة وشمل ما اذا استأذنها لنفسه لما في الجوامع لو استأذن بنت عمه لنفسه وهي بكر بالغة فسكتت فزوجها من نفسه جاز لانه صار وكيلا بسكوتها اهـ وقيد بالسكوت لانها لو ردته ارتد وقولها لا أريد الزوج أو لا أريد فلانا سواء في انه رد سواء كان قبل التزويج أو بعده وهو المختار كما في الذخيرة ولو قالت بعد الاستئمار غيره أولى منه فليس باذن وهو اجازة بعد العقد كما فيها أيضا وفرقوا بينهما بأنه يحتمل الاذن وعدمه فقبل النكاح لم يكن النكاح فلا يجوز بالشك وبعد النكاح كان فلا يبطل بالشك كذا في الظهيرية وهو مشكل لانه لا يكون نكاحا الا بعد الصحة وهو بعد الاذن فالظاهر انه ليس باذن فيهما وقولها ذلك اليك اذن مطلقا بخلاف قولها أنت أعلم أو أنت بالمصلحة أخبر وبالاحسن أعلم كما في فتح القدير وأراد بالسكوت السكوت عن الرد لا مطلق السكوت لانه لو بلغها الخبر فتكلمت بكلام أجنبي فهو سكوت هنا فيكون اجازة فلو قالت الحمد لله اخترت نفسي أو قالت هو دباغ لا أريده فهذا كلام واحد فكان ردا كذا في الظهيرية وأطلق في الضحك فشمل التبسم وهو الصحيح كما في فتح القدير ولا يرد عليه ما اذا ضحكت مستهزئة فانه لا يكون اذنا وعليه الفتوى وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره لان الضحك انما جعل اذنا لدلالته على الرضا فاذا لم يدل على الرضا لم يكن اذنا وأطلق في الاستئذان فانصرف الى الكامل وهو بأن يسمى لها الزوج على وجه يقع لها به المعرفة ويسمى لها المهر اما الاول فلا بد منه لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه فلو قال أزوجك من رجل فسكتت لا يكون اذنا فلو سمى فلانا أو فلانا فسكتت فله أن يزوجها من أيهما شاء وكذا لو سمى جماعة مجملا فان كانوا يحصون فهو رضا نحو من جيراني أو بني عمي وهم كذلك وان كانوا لا يحصون نحو من بني تميم فليس برضا كما في المحيط وهذا كله اذا لم تفوض الامر اليه اما اذا قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله ان أقواما يخطبونك أو زوجني ممن تختاره ونحوه فهو استئذان صحيح كما في الظهيرية وليس له بهذه المقالة ان يزوجها من رجل ردت نكاحه أولا لان المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة ليس للوكيل ان يزوجه مطلقته اذا كان الزوج قد شكى منها للوكيل واعلمه بطلاقها كما في الظهيرية واما الثاني ففيه ثلاثة أقوال مصححة قيل لا يشترط ذكر المهر في الاستئذان لان للنكاح صحة بدونه وصححه في الهداية وقيل يشترط ذكره لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما في الذخيرة وفي فتح القدير انه الاوجه وتفرع عليه انه لو لم يذكر المهر لها قالوا ان وهبها من رجل نفذ نكاحه لانها رضيت بنكاح لا تسمية فيه والنكاح بلفظ الهبة يوجب مهر المثل وان زوجها بمهر مسمى لا ينعقد نكاح الولي لانها ما رضيت بتسمية الولي فلا ينعقد نكاح الولي الا باجازة مستقلة كذا في الخانية وغيرها وهو مشكل لان مقتضى الاشتراط ان لا يصح الاستئذان اذا لم يذكره فلم يصح

الاب برئ وليس للاب أن يأخذ الزوج بالمهر الا بوكالة منها اهـ فهو مخالف لما هنا تأمل (قوله جاز لانه صار وكيلا بسكوتها) أما لو زوجها لنفسه فبلغها الخبر فسكتت فانه لا يجوز كما سيأتي بعد ورقة (قوله كما فيها أيضا) الضمير راجع الى الذخيرة ثم ان ذكر قوله وفرقوا بينهما الى قوله كذا في الظهيرية عقب قوله كما فيها أيضا ثم اعقابه بقوله وهو مشكل الخ كما في هذه النسخة أحسن مما في عامة النسخ حيث ذكر فيها بعد قوله كما فيها أيضا وأراد بالسكوت الى قوله كذا في الظهيرية ثم قوله وقولها ذلك اليك الى قوله كما في فتح القدير ثم قوله وفرقوا بينهما ثم قوله وهو مشكل (قوله وقولها ذلك اليك اذن) لانه انما يذكر للتوكيل بخلاف ما بعده لانه قد يذكر للتعريض بعدم المصلحة فيه كذا في الفتح (قوله وهو مشكل لانه لا يكون نكاحا الخ) أصل الاشكال لصاحب الفتح وقد أجاب عنه في الرمز بقوله ويجاب بان العقد اذا وقع وورد بعده ما يحتمل كونه تقريرا له وكونه ردا ترجح بوقوعه احتمال التقرير واذا ورد قبله ما يحتمل الاذن وعدمه ترجح الرد لعدم وقوعه فمنع من ايقاعه لعدم تحقق الاذن فيه (قوله قالوا ان وهبها من رجل) قال في الفتح يعني فوضها اهـ وعزا المسألة الى التجنيس معللة بانه اذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمرأة عالمة به واذا سمى مهرا فتمامه به أيضا ثم قال وهو قولهم فرع اشتراط التسمية في كون السكوت الرضى ويجب كون الجواب في المسألة الاولى مقيدا بما اذا علمت بالتفويض تفريعا على القول الآخر قال في النهر وبه اندفع اشكال البحر (قوله وهو مشكل لان مقتضى الاشتراط الخ) قال في الرمز والجواب ان الذي رضيت به لم يوجد وما وجد ان لم ترض به أولا فاجازتها كافية في نفاذه

قولهم انها رضيت بنكاح لا تسمية فيه فسكوتها انما هو لعلمها بعدم صحة الاستئذان وقيل ان كان المزوج أبا أو جدا لا يشترط ذكر المهر عند الاستئذان وان كان غيرهما يشترط وصححه فى الكافى والمعراج وكأنه سهو وقع من قائله لان التفرقة بين الاب والجد وبين غيرهما انما هو فى تزويج الصغيرة بحكم الجبر والكلام انما هو فى الكبيرة التى وجب مشاورتها والاب فى ذلك كالاجنبى لا يفعل شيأ الا برضاها فقد اختلف الترجيح فيها والمذهب الاول لما فى الذخيرة ان اشارة كتب محمد تدل عليه ولم يذكر المصنف البكاء للاختلاف فيه والصحيح المختار للفتوى انها ان بكت بلا صوت فهو اذن لانه حزن على مفارقة أهلها وان كان بصوت فليس باذن لانه دليل السخط والكراهة غالبا لكن فى المعراج البكاء وان كان دليل السخط لكنه ليس برد حتى لو رضيت بعده ينفذ العقد ولو قالت لا أرضى ثم رضيت بعده لا يصح النكاح اه وبهذا تبين ان قول الوقاية والبكاء بلا صوت اذن ومعه رد ليس بصحيح الا أن نؤول ان معناه ومعه ليس باذن لانه دليل السخط وفى فتح القدير والمعول عليه اعتبار قرائن الاحوال فى البكاء والضحك فان تعارضت أو أشكل احتيط اه وقدم المصنف مسئلة الاستئذان قبل العقد لانه السنة قال فى المحيط والسنة ان يستأمر البكر وليها قبل النكاح بان يقول ان فلانا يخطبك أو يذكرك فسكتت وان زوجها بغير استئمار فقد أخطأ السنة وتوقف على رضاها اه وهو محمل النهى فى حديث مسلم لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت فهو لبيان السنة للاتفاق على انها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا فانه يجوز وأراد ببلوغها الخبر علمها بالنكاح فدخل فيه ما لو زوجها الولى وهى حاضرة فسكتت فانه اجازة على الصحيح وعلمها به يكون باخبار وليها أو رسوله مطلقا أو فضولى عدل أو اثنين مستورين عند أبى حنيفة ولا يكفى اخبار واحد غير عدل ولها نظائر ستأتى فى كتاب القضاء من مسائل شتى ولا بد فى التبليغ من تسمية الزوج لها على وجه تقع به المعرفة لها كما قدمناه فى الاستئذان واما تسمية المهر فعلى الخلاف المتقدم وفرع فى التبيين على عدم الاشتراط انه ان سماه يشترط أن يكون وافرا وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت رضا بدونه واختلف فيما اذا زوجها غير كفء فبلغها فسكتت فقالا لا يكون رضا وقيل فى قول أبى حنيفة يكون رضا ان كان المزوج أبا أو جدا وان كان غيرهما فلا كما فى الخانية أخذا من مسئلة الصغيرة المزوجة من غير كفء ولم يذكر المصنف ما اذا ضحكت بعد بلوغها الخبر مع انه كضحكها عند الاستئذان لها كما فى غاية البيان اكتفاء بذكره أولا ولو قال المصنف ولو استأذنها الولى أو زوجها فعلمت به فسكتت أو ضحكت فهو اذن لكان أولى والبكاء عند التزويج كهو عند الاستئذان وأطلق سكوتها بعد بلوغها الخبر فشمل ما اذا استأذنها فى معين فردت ثم زوجها منه فسكتت فانه اجازة على الصحيح بخلاف ما لو بلغها العقد فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستئذان اذ غالب حالهن اظهار النفرة عند فجأة السماع وفى فتح القدير والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضا ولو كانت قالت قد كنت قلت لا أريده ولم تزد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بانها على امتناعها اه وأشار المصنف بالسكوت عند بلوغ الخبر الى انه لو مكنته من نفسها أو طالبته بالمهر

(قوله ليس بصحيح) فيه نظر فان كلام المعراج ليس باقوى من كلام الوقاية فانها من المتون المعتبرة ومثلها فى النقاية والملتقى والاصلاح على انه فى المعراج نقل أيضا عن المبسوط ما نصه وفى المبسوط قال بعض المتأخرين هذا اذا كان لبكائها صوت كالويل وأما اذا خرج الدمع من غير صوت لا يكون ردا لانها تحزن على مفارقة بيت أبويها وعليه الفتوى وانما يكون ذلك عند الاجازة اه فقوله هذا اذا كان لبكائها صوت اى كونه ردا بدليل مقابله ويدل عليه ان أصل الخلاف فى ان البكاء رد أولا لقول قاضيخان فى شرح الجامع الصغير وان بكت كان ردا فى احدى الروايتين عن أبى يوسف وعنه فى رواية يكون رضا قالوا ان كان البكاء عن صوت وويل لا يكون رضا وان كان عن سكوت فهو رضا اه فقوله قالوا الخ توفيق بين الروايتين فعلم ان من قال لا يكون رضا معناه يكون ردا والله أعلم وفى الاختيار ولو بكت فيه روايتان والمختار ان كان بغير صوت فهو رضا وفى الذخيرة بعد حكاية الروايتين وبعضهم قالوا ان البكاء مع الصياح والصوت فهو رد وان كان مع السكوت فهو رضا وهو الاوجه وعليه الفتوى اه (قوله وفى فتح القدير والاوجه عدم الصحة) مقابل قوله فانه اجازة على الصحيح تأمل

والنفقة يكون رضا لان الدلالة تعمل عمل الصريح كذا في غاية البيان وقيد بقوله أو زوجها
لان الولي لو تزوجها كابن العم اذا تزوج بنت عمه البكر البالغة بغير اذنها فبلغها الخبر فسكتت
لا يكون رضا لان ابن العم كان أصيلا في نفسه فضوليا في جانب المرأة فلم يتم العقد في قول أبي حنيفة
ومحمد فلا يعمل الرضا ولو استأمرها في التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز اجماعا كذا
في الخانية وأطلق في البكر فشمل ما اذا كانت تزوجت قبل ذلك وطلقت قبل زوال البكارة ولذا قال
في الظهيرية واذا فرق القاضي بين امرأة العنين وبين العنين وجبت عليها العدة وتزوج كما تزوج
الابكار نص عليه في الاصل وشمل ما اذا خاصمت الازواج في المهر وفيه خلاف قال في الظهيرية
والبكر اذا خاصمت الازواج في المهر قيل لا تستنطق وقيل تستنطق لان علة وضع النطق الحياء والحياء
زائل عنها اه وينبغي ترجيح الاول لان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه وهي بكر
فيكتفي بسكوتها وان لم يكن عندها حياء كابكار زماننا فان الغالب فيهن عدم الحياء وقد يجاب عنه
بانها علة منصوص عليها لا مستنبطة والمنصوص عليها يتعلق الحكم بها وجودا وعدما كالطواف في
الهرة ولذا كان سؤر الهرة الوحشية نجسا لفقد الطواف كما عرف في الاصول ولا بد أن يكون سكوتها
بعد بلوغها الخبر في حياة الزوج والافليس باجازة لان شرطها قيام العقد وقد بطل بموته كما في الفتاوى
وذكر في الخانية رجل زوج ابنته البالغة ولم يعلم الرضا والرد حتى مات زوجها فقالت ورثته انها
زوجت بغير أمرها ولم تعلم بالنكاح ولم ترض فلا ميراث لها وقالت هي زوجني أبي بأمري كان القول
قولها ولها الميراث وعليها العدة وان قالت زوجني أبي بغير أمري فبلغني الخبر فرضيت فلا مهر لها ولا
ميراث لانها أقرت ان العقد وقع غير تام فاذا ادعت النفاذ بعد ذلك لا يقبل قولها لمكان التهمة اه
وأشار المصنف الى ان السكوت اذا دل على الرضا فانه يقوم مقام القول وقد ذكروا مسائل أقيم فيها
السكوت مقام التصريح الاولى سكوت البكر عند الاستئمار الثانية سكوتها عند بلوغها الخبر الثالثة
سكوتها عند قبض الاب أو الجد المهر كذا قالوا ولا ينبغي ادخاله فيما نحن فيه لان له أن يقبض المهر
في غيبتها حتى لو ردت عند بلوغها الخبر بقبضه لا تملك ذلك نعم لها نهيه عنه قبل القبض كما قدمناه
الرابعة سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه العين بحضرته الخامسة في البيع
ولو فاسدا اذا قبضه المشتري بمرأى من البائع فسكت صح وسقط حق الحبس بالثمن السادسة اذا
اشترى العبد بحضرة مولاه فسكت كان اذنا في غير الاول السابعة الصبي اذا اشترى أو باع بمرأى من
وليه فسكت فهو اذن له الثامنة المشتري بالخيار اذا رأى العبد يبيع ويشتري فسكت سقط خياره
التاسعة سيد العبد المأسور اذا رآه يباع فسكت بطل حقه في أخذه بالقيمة العاشرة اذا سكت الاب
ولم ينف الولد مدة التهنئة لزمه فلا ينتفي بعد الحادية عشر السكوت عقب شق رجل زقه حتى سال
ما فيه لا يضمن الشاق ما سال الثانية عشر سكوته عقب حلفه على ان لا أسكن فلانا وفلان ساكن
فيحنث الثالثة عشر السكوت عقب قول رجل واضع غيره على ان يظهرا بيع تلجئة ثم قال بدا لي
جعله بيعا نافذا بسمع من الآخر ثم عقدا كان نافذا الرابعة عشر يصير مودعا بسكوته عقيب وضع
رجل متاعه عنده وهو ينظر الخامسة عشر الشفيع اذا بلغه البيع فسكت كان تسليما السادسة
عشر مجهول النسب اذا بيع فسكت كان اقرارا بالرق السابعة عشر يكون وكيلا بسكوته عقب
الامر ببيع المتاع الثامنة عشر اذا رأى ملكاله يباع ولو عقارا فسكت حتى قبضه المشتري سقط
دعواه فيه لكن شرط في فتح القدير لسقوط دعواه ان يقبض المشتري ويتصرف فيه زمانا وهو

(قوله ويزاد أيضا الصغيرة) ظاهره انه لم يذكرها فى الفتح مع انه ذكرها نظما مع الثمانية عشر السابقة حيث قال

وسكوت بكر فى النكاح وفى * قبض الابن صداقها الاذن
قبض المملك والمبيع ولو * فى فاسد واذا اشترى قن
وكذا الصبى وذو الشراء اذا * كان الخيار له كذا اسنوا
مولى الاسير يباع وهو يرى * وأبو الوليد اذا انقضى الزمن
وعقيب شق الرق أو حلف * ينفى به الاسكان ان ضنوا
وعقيب قول مواضع عظى * أو وضع مال ذاله بدنو
وبلوغ جارية وزوجها * غير الابن بذاك قد منوا
وكذا الشفيع وذو الجهالة فى * نسب شراه من به ضغن
واذا يقول لغيره فسكت * هذا متاعى بعه يا معن
واذا رأى ملكا يباع له * وتصرفوا زمنا فلم يدنو

قال وقولى سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده أعنى اذا زوجها فبلغها فسكتت اهـ أى ففيه مسئلتان وحينئذ فالمزيد مسئلة الوقف ومسئلة التهنئة عند تزوج الفضولى قال فى الرمز وزدت عليه

والوقف والتفويض أو حلف * للعبد لا يعطى له اذن
وشريك من قال اشتريت كذا * لى كالوكيل لنفسه يعنو

اهـ فقد نظم مسئلة الوقف التى زادها المؤلف وزاد عليه أربعة أخر مذكورة فى الاشباه احداها سكوت المفوض اليه قبول للتفويض وله رده الثانية لو حلف المولى لا يأذن له فسكت حنث فى ظاهر الرواية الثالثة أحد شريكى العنان قال للآخر أنا أشترى هذه الامة لنفسى خاصة فسكت الشريك لا تكون لهما الرابعة سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين انى أريد شراءه لنفسى فشراه كان له ١٢٣ وبقى مسائل فى الاشباه زيادة على ما مر الاولى سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة الثانية باع جارية وعليها حلى وقرطان ولم يشترط ذلك للمشترى لكن تسلم المشترى الجارية وذهب بها والبائع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان الحلى له الثالثة القراءة على الشيخ وهو ساكت تنزل منزلة نطقه فى الاصح الرابعة سكوته عند بيع زوجته أو قريبه عقارا اقرار بانه ليس له على ما أفتى به مشايخ سمرقند خلافا لمشايخ بخارى فينظر المفتى الخامسة سكوت المدعى عليه ولا عذر به انكار وقيل لا ويحبس السادسة سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له السابعة سكوت المقر له قبول ويرتد برده الثامنة سكوت المزكى عند سؤاله عن الشاهد تعديل التاسعة دفعت لبنتها فى تجهيزها أشياء من أمتعة الاب وهو ساكت فليس له الاسترداد العاشرة أنفقت الام فى جهازها ما هو المعتاد فسكت الاب لم تضمن الام الحادية عشر حلفت أن لا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت الثانية عشر سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه اذا خدمه بلا أمره ولم ينهه حنث الثالثة عشر السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضا بالعيب ان كان المخبر عدلا لا لو كان فاسقا عنده وعندهما هو رضا ولو فاسقا وقد نظمت هذه الثلاثة عشر على الترتيب مقدما المسئلة التى زادها المؤلف عن المحيط تتميما للفائدة فقلت عاطفا على ما مر من الرمز وبالله تعالى أستعين

أو عند تهنئة بعقد فضو * لى وقبض الرهن مرتهن
أو قبض من بيعت مقرطة * لكن بلا شرط عليه بنوا
وقراءة عند المحدث أو * بيع القريب عقاره فاجنوا
أو من عليه يدعى وتصد * ق والمقر له المزكى اذنوا
أو اعطت ابنتها حوائجه * عند الجهاز وعينه ترنو
أو أنفقت فى ذا دراهمه * معتادهم لم تأتها المحن
أو عند تزويج الولى وخد * مة عبده بعد اليمين عنوا
أو قبل بيع حين أخبره * بالعيب عدل خذه يا فطن

(قوله وبه اندفع ماذكره فى التبيين) حيث قال وليس فى الحديث

وان استأذنها غير الولى فلابد من القول كالثيب

ساكت بخلاف السكوت عند مجرد البيع التاسعة عشر فى الوقف على فلان اذا سكت جاز وان رده بطل كذا فى الخلاصة من الاقرار وفيه خلاف ذكره فى التبيين من آخر الكتاب أيضا وفى فتح القدير والاستقراء يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة اهـ ولذا زدت عليه مسئلة الوقف ويزاد أيضا الصغيرة اذا زوجها غير الاب والجد فبلغت بكرا فسكتت ساعة بطل خيارها وهى العشرون وهى فى المجتبى ويزاد أيضا ما فى المحيط رجل زوج رجلا بغير أمره فهناه القوم وقبل التهنئة فهو رضا لان قبول التهنئة دليل الاجازة وهى الحادية والعشرون (قوله وان استأذنها غير الولى فلابد من القول كالثيب) أى فلا يكفى السكوت لانه لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة فى غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولى لانه قائم مقامه وكذلك الثيب لا يكتفى بسكوتها لان النطق لا يعد عيبا وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق فى حقها واستدل له فى الهداية بقوله عليه الصلاة والسلام والثيب تشاور ووجهه ان المشاورة لا تكون الا بالقول وخرج عن حقيقته فى البكر بقرينة آخر الحديث واذنها صماتها ولم يوجد مثلها فى الثيب وبه اندفع ماذكره فى التبيين والمراد بالثيب هنا البالغة اذ الصغيرة لا تستأذن

ولا تشترط رضاها كما في المعراج وأورد في التبيين أيضا على اشتراط القول ان الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب أيضا بل رضاها هنا يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت وأحسنت وأصبت أو بارك الله لنا ولك ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها ونفقتها أو تمكينها من الوطء وقبول التهنئة والضحك بالسرور من غير استهزاء فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان ورضاوان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها قد قل بالممارسة فلا يدل على الرضا اهـ ورده في فتح القدير بان الحق ان الكل من قبيل القول الا التمكين فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول اهـ وفيه نظر لان قبول التهنئة ليس بقول وانما هو سكوت ولذا جعلوه من مسائل السكوت وليس هو فوق القول واما الضحك فذكر في فتح القدير أولا انه كالسكوت لا يكفي وسلم هنا انه يكفي وجعله من قبيل القول لانه حروف ودخل تحت غير الولي الولي الابعد مع الاقرب لما قدمنا من ان المراد بالولي من له ولاية الاستحباب وليس للابعد مع وجود الاقرب ذلك فهو غير ولي وكذا لو كان الاب كافرا أو عبدا أو مكاتبا فهو غير ولي فحينئذ لا حاجة الى جعلها مسئلتين كما في الهداية احداهما اذا استأذنها غير الولي والثانية ان يستأذنها ولي غيره أولى منه لدخول الثانية تحت الاولى وفي المحيط والظهيرية والثيب اذا قبلت الهدية فليس برضا ولو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فليس برضا دلالة زاد في الظهيرية ولو خلا بها برضاها هل يكون اجازة لا رواية لهذه المسئلة قال رحمه الله وعندي ان هذه اجازة وقد قدمنا ان رسول الولي كهو وأما وكيله فقال في القنية لو وكل رجلا في تزويجها قبل الاستئمار ثم استأمرها الوكيل بذكر الزوج وقدر المهر فسكتت فزوجها جاز وسكوت البكر عند العلم بنكاح وكيل الاب كسكوتها عند نكاح الاب اهـ وفيها قبله استأمر البكر فسكتت فوكل من يزوجها ممن سماه جاز ان عرفت الزوج والمهر اهـ وهو مشكل لانها انما سكتت عند استئماره فقد صار الولي وكيلا عنها كما قدمناه وليس للوكيل ان يوكل الا باذن أو باعمل برأيك كما سيأتي في المختصر فمقتضاه عدم الجواز أو تخصص مسئلة الوكالة بغير الولي ولاية استحباب وان كان وكيلا في الحقيقة وقد فرع في القنية على كونه وكيلا بالسكوت ما لو استأمرها في نكاح رجل بعينه فسكتت أو أذنت ثم جرى على لسان الزوج قبل الزفاف ما وقع به الفرقة فليس له أن يزوجها منه بحكم ذلك الاذن لانه انتهى بالعقد اهـ فلو زوجها ولم يبلغها الطلاق ولا التزويج الثاني فمكنته من نفسها هل يكون اجازة لعقد الولي الذي هو كالفضولي فيه الظاهر انه لا يكون اجازة لانه انما جعل اجازة لدلالته على الرضا وهو فرع علمها بانعقاد الثاني ولم أره منقولا (قوله ومن زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس أو زنا فهي بكر) أي من زالت عذرتها وهي الجلدة التي على المحل بما ذكر فهي بكر حكما أما في غير الزنا فهي بكر حقيقة أيضا بالاتفاق ولذا تدخل في الوصية لابكار بني فلان ولان مصيبها أول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة وفي الظهيرية البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره قيل هذا قولهما وأما عند أبي حنيفة بالفجور لا يزول اسم البكارة ولهذا تزوج عنده مثل ما تزوج الابكار الا ان الصحيح ان هذا قول الكل لان في باب النكاح الحكم يبتنى على الحياء وانه لا يزول بهذا الطريق اهـ وحاصل كلامهم ان الزائل في هذه المسائل العذرة لا البكارة فكانت بكرا حقيقة وحكما فاكتفي بسكوتها عند الاستئذان وبلوغ الخبر ولا يرد عليه ما لو اشترى جارية على انها بكر

بعضهم بانه غير وارد لانه قال من قبيل القول لا من القول وقبول التهنئة ينزل منزلة القبول في الرضا اهـ وأنت خبير بانه لو صح ذلك لما احتيج الى استثناء التمكين وأيضا حينئذ يلزم عليه تسليم الايراد المقصود رده اذ لا شك ان الزيلعي يسلم ان ما ذكر من قبيل القول في الالزام وانما النزاع في اشتراط خصوص القول (قوله وهو مشكل لانها انما سكتت الخ) نقله في النهر وأقره وقال في الرمز أنت

ومن زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس أو زنا فهي بكر

خبير بان الذي استأمرها هو الوكيل وسكوتها له كسكوتها لوليها فهي راضية بفعله فهو الوكيل عنها وانما ترد الشبهة لو كان رسولا في استئمارها فافهم اهـ قلت وفيه غفلة عن منشأ الاشكال فان منشأه المسئلة المذكورة في قوله وفيها قبله الخ ولعلها ساقطة من نسخة البحر التي وقعت للمحشي فلا لوم عليه

(قوله والبكرة) بضم الباء اسم لاول النهار (قوله الا ان الصحيح ان هذا قول الكل) فوجدها مرجع الاشارة قوله البكر اسم لامرأة الخ

فوجدتها زائلة العذرة فانه يردها على بائعها وان لم يجامعها أحد لان المتعارف من اشتراط بكارتها اشتراط صفة العذرة وأما اذا زالت عذرتها بالزنا فاتفقوا على انها ليست بكرا على الصحيح كما نقلناه عن الظهيرية ولذا لو أوصى لابكار بني فلان لا تدخل ولثيبات بني فلان تدخل في الوصية ويردها المشتري الشارط بكارتها فهي ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة للثواب العائد جزاء عمله والمثابة للبيت الذي يعود الناس اليه في كل عام والتثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام فجريا على هذا الاصل في تزويجها فقالا لابد من القول ولا يكتفي بسكوتها الا انها ثيب وخرج الامام عن هذا الاصل فقال ان اشتهر حالها بان خرجت وأقيم عليها الحد أو صار الزنا عادة لها فلا بد من القول على الصحيح كما في المعراج أو كان وطأ بشبهة أو بنكاح فاسد فكما قالا لان الشارع أظهره في غير الزنا حيث علق به أحكاما وان لم يشتهر زناها فانه يكتفي بسكوتها لان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفي بسكوتها كيلا يتعطل عليها مصالحها وقد ندب الشارع الى ستر الزنا فكانت بكرا شرعا والوثبة النطة وفي النهاية الوثبة الوثوب والتعنيس طول المكث من غير تزويج وأشار المصنف رحمه الله الى أن البكر لو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول فانها تزوج ثانيا كبكر لم تتزوج أصلا فيكتفي بسكوتها وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة (قوله والقول لها ان اختلفا في السكوت) أي لو قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت ولا بينة لهما ولم يكن دخل بها فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان السكوت أصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة ولم يذكر المصنف ان عليها اليمين للاختلاف فعند الامام لا يمين عليها وعندهما عليها اليمين وعليه الفتوى كما سيأتي في الدعوى في الاشياء الستة وذكر في الغاية معزيا الى فتاوى الناصحي ان رجلا لو ادعى على الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند أبي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيهما اهـ واستشكله في التبيين بانه مشكل جدا على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البدل لا لامتناع الاقرار ألا ترى ان المرأة لو أقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف ولا شبهة أن يكون هذا قولهما اهـ وقد صرح العمادي في الفصل السادس عشر بانه قولهما فقط فقد ظهر بحثه منقولا قيدنا بعدم البينة لان أيهما أقام البينة قبلت بينته وليست بينة السكوت بينة نفي لانه وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم الكلام كما في المعراج أو هو نفي يحيط به علم الشاهد فيقبل كما لو ادعت ان زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فاقامها على عدم التكلم فيه تقبل وكذا اذا قالت الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها كما في الجامع وان اقاماها فبينتها أولى لاثبات الزيادة أعني الرد فانه زائد على السكوت وقيد بكونه ادعى سكوتها لانه لو ادعى اجازتها النكاح حين أخبرت أو رضاها وأقاما البينة فبينته أولى على ما في الخانية لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة نقلا من أدب القاضي للخصاف في هذه المسئلة ان بينتها أولى فتحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجه ما في الخلاصة ان الشهادة بالاجازة أو الرضا لا يلزم منها كونها بامر زائد على السكوت وقيدنا الصورة بان تقول بلغني النكاح فرددت لانها لو قالت بلغني النكاح يوم

(قوله في الفصل السادس عشر) لعله الخامس عشر رملي (قوله أو هو نفي الخ) جواب آخر مبني على التسليم والاول على المنع واعترض هذا في السعدية بانه مخالف لما ذكره صاحب الهداية في باب اليمين في الحج والصلاة من ان الشهادة على النفي غير مقبولة مطلقا أحاط به علم الشاهد أولا اهـ وقال المؤلف هناك الحاصل ان الشهادة على النفي المقصود لا تقبل سواء كانت نفيا صورة أو معنى سواء أحاط به علم الشاهد أولا وستأتي تفاريعه في الشهادات اهـ وذكر في السعدية أيضا هناك وفي كون السكوت أمرا وجوديا بحث

والقول لها ان اختلفا في السكوت

ففي شرح العقائد السكوت ترك الكلام وأقره عليه في النهر (قوله وقيد بكونه ادعى سكوتها الخ) قال الرملي سئل في امرأة بكر بالغة زوجها فضولي ثم وقع النزاع بينها وبين الزوج فالزوج يقول بلغك الخبر وأجزت النكاح ورضيت به وهي تقول لا بل رددته وكل منهما له بينة تشهد بدعواه فهل تقدم بينتها على بينته أم بالقلب أجاب تقدم بينة الزوج في هذه الصورة لانها تثبت اللزوم كما في الخانية وعامة الشروح وعزاه في النهاية للتمرتاشي لكن في الخلاصة بخلافه وأما اذا أقام الزوج بينة على سكوتها في صورة ما لو زوجها الولي وهي أقامت البينة على رد النكاح فبينتها أولى لاثبات الزيادة أعني الرد كما في فتح القدير وغيره من الكتب المعتمدة فينبه للفرق والله تعالى أعلم ذكره محمد بن عبد الله

كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت فان القول قوله نظيره اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت وقال المشترى ما طلبت حين علمت فالقول قول الشفيع ولو قال الشفيع علمت منذ كذا وطلبت وقال المشترى ما طلبت فالقول قول المشترى والفرق انه اذا قال الشفيع طلبت حين علمت فعلمه عند القاضى ظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول قوله أما اذا قال علمت منذ كذا ثبت عند القاضى باقراره وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات كذا فى الولوالجية وذكرها فى الذخيرة لكن فرق بين بداية المرأة و بين بداية الزوج فقال لو قال الزوج بلغك الخبر وسكت وقالت المرأة بلغنى يوم كذا فرددت فالقول قول المرأة ومثله لو قالت المرأة بلغنى الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت فالقول قول الزوج اهـ وقيد بالبكر البالغة فان الضمير عائد اليها احترازا عن الصغيرة التى زوجها غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغنى الخبر وكذبها الزوج فان القول قوله لان الملك ثابت عليها فهى بما قالت تريد ابطال الملك الثابت عليها فكانت مدعية صورة فلا يقبل منها اسناد الفسخ حتى لو قالت عند القاضى أدركت الآن وفسخت صح وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما أدركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فجاز لها أن تكذب كيلا يبطل حقها وأشار المصنف رحمه الله الى ان الاختلاف لو كان فى البلوغ فان القول لها كما فى الولوالجية رجل زوج وليته فردت النكاح فادعى الزوج انها صغيرة وادعت هى انها بالغة فالقول لها ان كانت مراهقة لانها اذا كانت مراهقة كان المخبر به يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لانها منكرة وقوع الملك عليها اهـ وفى الذخيرة اذا زوج الرجل ابنته فقالت أنا بالغة والنكاح لم يصح وقال الاب لا بل هى صغيرة فالقول لها ان كانت مراهقة وقيل له والاول أصح وعلى هذا اذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن أنا بالغ وقال المشترى والاب انه صغير فالقول للابن لانه ينكر زوال ملكه وقد قيل بخلافه والاول أصح اهـ وقيدنا بعدم الدخول بها لانه لو كان دخل بها طوعا فانها لا تصدق فى دعوى الرد بخلاف ما اذا كان كرها فانها تصدق كذا فى الخانية وصححه الولوالجى وأشار المصنف رحمه الله الى ان الرجل لو زوج ابنه البالغ امرأة ومات الابن فقال أبو الزوج كان النكاح بغير اذن الابن ومات قبل الاجازة فقالت المرأة لا بل أجاز ثم مات فان قياس مسئلة الكتاب ان القول قول الاب لانهما اتفقا ان العقد وقع غير لازم فالمرأة تدعى اللزوم والاب ينكر حتى لو كانت المرأة قالت كان النكاح باذن الابن كان القول قولها ذكرها فى الذخيرة وذكر اولا ان الصدر الشهيد قال القول قولها والبينة بينة الاب ثم قال وقياس مسئلة الكتاب ان القول قول الاب ثم قال وهكذا كتبت فى المحيط فى أصل المتفرقات ان القول قول الاب اهـ والى ان سيد العبد لو قال ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ومضى اليوم وقال العبد لم أدخل وكذبه المولى فان القول قول المولى عندنا وعند زفر للعبد قال فى فتح القدير انها نظير مسئلة الكتاب وهذه العبارة أولى من قوله فى المبسوط ان الخلاف فى مسئلة النكاح بناء على الخلاف فى مسئلة العبد اذ ليس كون أحدهما بعينه مبنى الخلاف باولى من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتدائى اهـ والى انه لا يقبل قول وليها عليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح كذا فى الفتح وينبغى أن لا تقبل شهادته لو شهد مع آخر بالرضا لكونه ساعيا فى اتمام ما صدر منه فهو متهم ولم أره منقولا (قوله وللولى انكاح الصغير والصغيرة والولى العصبة بترتيب الارث) ومالك يخالفنا فى غير الاب والشافعى يخالفنا فى غير الاب والجد وفى الثيب الصغيرة أيضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا

وللولى انكاح الصغير والصغيرة والولى العصبة بترتيب الارث

(قوله وأشار المصنف الى ان الرجل لو زوج ابنه البالغ امرأة الخ) عبارة الذخيرة هكذا رجل زوج ابنه البالغ امرأة ومات الابن فقال أبو الزوج كان النكاح بغير اذن الابن ومات قبل الاجازة وقالت المرأة لا بل أجاز ثم مات ذكر الصدر الشهيد ان القول قولها والبينة بينة الاب وعلى قياس المسئلة الاولى ينبغى أن يكون القول قول الاب لانهما اتفقا ان العقد وقع غير لازم فالمرأة تدعى اللزوم والاب ينكر حتى لو كانت المرأة قالت كان النكاح باذن الابن كان القول قولها وهكذا كتبت فى المحيط فى أصل المتفرقات ان القول قول الاب (قوله ولم أره منقولا) أقول قد رأيته فى كافى الحاكم الشهيد ونصه واذا زوج الرجل ابنته فانكرت الرضا فشهد عليها أبوها وأخوها لم يجزاه لكن فى هذا مانع آخر وهو ان شهادة الاخ على شهادة لابيه

(قوله وكذا لو أقر المولى على عبده) وفي البدائع وأجمعوا على ان المولى اذا أقر على أمته بالنكاح انه يصدق من غير شهادة فقد فرق بين العبد والامة ووجهه ان اقراره على الامة اقرار على نفسه لانه يملك منافع بضعها (قوله ثم الولي على من يقيم بينة الاقرار) من استفهامية وقوله قالوا جواب استفهام ومنشؤه قوله

بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفء في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر بكرا كانت أو ثيبا احرازا للكفء والقرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل وتمامه في الهداية وشروحها والحاصل ان علة ثبوت الولاية على الصغيرة عند الشافعي البكارة وعندنا عدم العقل أو نقصانه وهذا أولى لانه المؤثر في ثبوت الولاية في مالها اجماعا وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة اجماعا ولا تأثير لكونها ثيبا أو بكرا فكذا الصغيرة وأشار المصنف الى ان للولي انكاح المجنون والمجنونة اذا كان الجنون مطبقا فالمراد ان للولي انكاح غير المكلفة جبرا قال في الولوالجية الرجل اذا كان يجن ويفيق هل يثبت للغير ولاية عليه في حال جنونه ان كان يجن يوما أو يومين أو اقل من ذلك لا تثبت لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي الخانية رجل زوج ابنه البالغ بغير اذنه فجن الابن قبل الاجازة قالوا ينبغي للاب أن يقول أجزت النكاح على ابني لان الاب يملك انشاء النكاح عليه بعد الجنون فيملك اجازته اه وقيد المصنف بالانكاح لان الولي اذا أقر بالنكاح على الصغيرة لم يجز الا بشهود أو بتصديقها بعد البلوغ عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالا يصدق وكذلك لو أقر المولى على عبده والوكيل على موكله ثم الولي على من يقيم بينة الاقرار عند أبي حنيفة قالوا القاضي ينصب خصما عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة على المنكر كما اذا أقر الاب باستيفاء بدل الكتابة من عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة فالقاضي ينصب خصما عن الصغير فتقام عليه البينة كذا في المحيط وهذه المسئلة على قول الامام مخرجة من قولهم ان من ملك الانشاء ملك الاقرار به كالوصي والمراجع والمولى والوكيل بالبيع كذا في الجامع الصغير للصدر الشهيد مع ان صاحب المبسوط قال وأصل كلامهم يشكل باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون صحيحا وان كان هو يملك انشاء الاستدانة اه وفسر المصنف رحمه الله الولي بالعصبة وسيأتي في الفرائض انه من أخذ الكل اذا انفرد والباقي مع ذي سهم وهو عند الاطلاق منصرف الى العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بلا توسط أنثى أي يتصل الى غير المكلف ولا يقال هنا الى الميت فلا يرد العصبة بالغير كالبنت تصير عصبة بالابن فلا ولاية لها على أمها المجنونة وكذا لا يرد العصبة مع الغير كالأخوات مع البنات وأفاد بقوله بترتيب الارث ان الأحق الابن وابنه وان سفل ولا يتأتى الا في المعتوهة على قولهما خلافا لمحمد كما سيأتي ثم الاب ثم الجد أبوه ثم الاخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند أبي حنيفة يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح ان الجد أولى بالتزويج اتفاقا وأما الاخ لام فليس منهم ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب ثم أعمام الاب كذلك الشقيق ثم لاب ثم ابناء عم الاب الشقيق ثم أبناؤه لاب ثم عم الجد الشقيق ثم عم الجد لاب ثم ابناء عم الجد الشقيق ثم أبناؤه لاب وان سفلوا كل هؤلاء تثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا

قبله ان الولي لا يجوز اقراره على الصغيرة الا بشهود ولكن لا يخفى ان البينة انما تقام على النكاح لا على الاقرار نفسه ففي الكلام تجوز تامل وفي حاشية الرملي قوله ثم الولي الخ هكذا في النسخ ولا يصح ولعل العبارة ثم المدعي على من يقيم بينة مع اقرار الولي وعبارة النهر طريق سماعها أن ينصب القاضي خصما عن الصغير فينكر فتقام عليه البينة اه تامل اه كلام الرملي قلت وفي البدائع وصورة المسئلة في موضعين أحدهما أن تدعي امرأة نكاح الصغير أو يدعي رجل نكاح الصغيرة والاب ينكر ذلك فيقيم المدعي البينة على اقرار الاب بالنكاح فعند أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة وعندهما تقبل ويظهر النكاح والثاني أن يدعي رجل نكاح الصغيرة أو امرأة نكاح الصغير بعد بلوغهما وهما ينكران ذلك فاقام المدعي البينة على اقرار الاب بالنكاح في حال الصغر لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في حال الصغر اه (قوله وهو ذكر يتصل بلا توسط أنثى) قال في النهر وكما سيأتي في الفرائض من يأخذ المال اذا انفرد والباقي مع ذي سهم وهذا أولى من تعريفه بذكر يتصل بلا واسطة أنثى كما في البحر اذ المطلقة لها ولاية الانكاح

ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء

بناتهم المعتق وان كان امرأة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب كذا في فتح القدير وغيره وفي الظهيرية والجارية بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه حيث يثبت النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ثم اذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة على السواء فزوج أحدهما جاز أجاز الاول أو فسخ بخلاف الجارية اذا كانت بين اثنين فزوجها أحدهما لا يجوز الا باجازة الآخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز والآخر لا يجوز وان وقعا معا ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وان كان أحدهما قبل الآخر ولا يدري السابق من اللاحق فكذلك لا يجوز لانه لو جاز جاز بالتحري والتحري في الفروج حرام هذا اذا كان في الدرجة سواء وأما اذا كان أحدهما أقرب من الآخر فلا ولاية للابعد مع الاقرب الا اذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب كذا ذكره الاسبيجابي وفي المحيط وغيره واذا زوج غير الاب والجد الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لامرين أحدهما لو كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر المثل والثاني لو كان الزوج حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ينعقد الثاني وتحل وان كان أبا أو جدا فكذلك عندهما للوجه الثاني واختلفوا في وقت الدخول بالصغيرة فقيل لا يدخل بها ما لم تبلغ وقيل يدخل بها اذا بلغت تسع سنين وقيل ان كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا وكذا اختلفوا في وقت ختان الصبي على الاقوال الثلاثة وقيل يختن اذا بلغ عشرا اهـ وفي الخلاصة وأكثر المشايخ على انه لا اعتبار للسن فيهما وانما المعتبر الطاقة وفي الظهيرية صغيرة زوجها وليها من كفء ثم قال لست أنا بولي لا يصدق ولكن ينظر ان كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح والا فلا اهـ وفي الخلاصة صغيرة زوجت فذهبت الى بيت زوجها بدون أخذ المهر فلمن هو أحق بامساكها قبل التزويج ان يمنعها حتى يأخذ من له حق أخذ جميع المهر وغير الاب اذا زوج الصغيرة وسلمها الى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد وترد الى بيتها قال رحمه الله هذا في عرفهم اما في ما زماننا فتسليم جميع الصداق ليس بلازم والاب اذا سلم البنت اليه قبل القبض له ان يمنعها بخلاف ما لو باع مال الصغير وسلم قبل قبض الثمن فانه لا يسترد اهـ والفرق ان حقوق العقد في الاموال راجعة اليه بخلاف النكاح ولذا ملك الابراء عن الثمن ويضمن ولا يصح الابراء عن المهر من الولي (قوله ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء) أي للصغير والصغيرة اذا بلغا وقد زوجا ان يفسخا عقد النكاح الصادر من ولي غير أب ولا جد بشرط قضاء القاضي بالفرقة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد والتدارك يعلم بخيار الادراك بخلاف ما اذا زوجهما الاب والجد فانه لا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وانما شرط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء أطلق الخيار لهما فشمل الذميين والمسلمين كما في المحيط وشمل ما اذا زوجت الصغيرة نفسها فاجاز الولي فان لها الخيار اذا بلغت لان الجواز ثبت باجازة الولي فالتحق بنكاح باشره الولي كذا في المحيط وأشار المصنف الى أن المجنون والمجنونة

(قوله وأشار الى انه لا خيار لهما في تزويج الابن) قال في الفتح بعد ذكر العصبات مرتبين وكل هؤلاء يثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا جنا مثلا غلام بلغ عاقلا ثم جن فزوجه أبوه وهو رجل جاز اذا كان مطبقا فاذا أفاق فلا خيار له وان زوجه أخوه فأفاق فله الخيار اه (قوله ولان خيار العتق يغني عنه) هذا في حق الانثى أما الذكر فليس له خيار العتق بل هو لها فقط كما سيصرح به قبيل قوله وتوارثا قبل الفسخ والتقييد بالصغيرة لا مفهوم له فان الكبيرة كذلك لها خيار العتق كما صرح به المؤلف في باب نكاح الرقيق لكن لما توهم في الصغيرة أن لها خيار البلوغ قصر البيان عليها قاله بعض الفضلاء (قوله حتى لو أعتق أمته الصغيرة) تخصيص كونها أنثى بالذكر لا مفهوم له لان الذكر كذلك له خيار البلوغ كما سيصرح به هناك أيضا (قوله ويرد عليه ارتداد أحدهما الخ) قد يقال مراده بالفسخ ما كان مقصودا مستقلا بنفسه وهو فيما ذكره من الصور وليس كذلك فانه تابع لازم لغيره أعني الارتداد والاباء والملك ومثله الفسخ بتقبيل ابن الزوج وسبي أحدهما ومهاجرته الينا تأمل ثم رأيت بعد ذلك أجاب بعض الفضلاء بان ذلك انفساخ لا فسخ اه وهو مؤدى ما قلنا (قوله الاصل ان المعتدة بعد الطلاق الخ) قال في النهر أقول هذا الاصل منقوض بما اذا أبت عن الاسلام وفرق بينهما ثم طلقها في العدة وقع مع انه فسخ وبوقوع طلاق المرتد مع ان الفرقة بردته فسخ ولا خلاف في انها بردتها فسخ ومع هذا يقع طلاقه عليها في العدة كذا في الفتح ووجه في النكاح وقوع الطلاق من زوج المرتدة بان الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغياة بوطء زوج آخر

كالصغير والصغيرة لهما الخيار اذا عقلا في تزويج غير الاب والجد ولا خيار لهما فيهما وأشار الى أنه لا خيار لهما في تزويج الابن بالاولى لانه مقدم على الاب في التزويج وأفاد أن الكلام في الحر لان ولاية الاب انما هي عليه وأما الصغير والصغيرة المرقوقان اذا زوجهما المولى ثم أعتقهما ثم بلغا فانه لا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال ولاية المولى فهو أقوى من الاب والجد ولان خيار العتق يغني عنه حتى لو أعتق أمته الصغيرة أولا ثم زوجها ثم بلغت فان لها خيار البلوغ كما ذكره الاسبيجابي وهو داخل في غير الاب والجد فلو قال المصنف وللولي عليه خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد والابن والمولى لكان أولى وأشمل ويدخل تحت غير الاب والجد الام والقاضي على الاصح لان ولايتهما متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب أولى وانما عبر بالفسخ ليفيد ان هذه الفرقة فسخ لا طلاق فلا ينقص عددها لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بيناه وكذا الفرقة بعدم الكفاءة أو نقصان المهر فسخ بخلاف خيار المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق وفي التبيين ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم وأما قبل التمام فيحتمل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ اه ويرد عليه ارتداد أحدهما فانه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام وكذا اباؤها عن الاسلام بعد اسلامه فانه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه فالحق انه يقبل الفسخ مطلقا اذا وجد ما يقتضيه شرعا وفي فتح القدير وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أي الصريح أولا لكل وجه والاوجه الوقوع اه والظاهر عدم الوقوع لما في النهاية من باب نكاح أهل الشرك معزيا الى المحيط الاصل ان المعتدة بعدة الطلاق يلحقها طلاق آخر في العدة والمعتدة بعدة الفسخ لا يلحقها

بخلاف حرمة المحرمية فانها متأبدة فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة اه وكان هذا هو وجه كون الوقوع هنا أوجه لمن تأمل الا انه يقتضي قصر عدم الوقوع في العدة على ما اذا كانت الفرقة بما يوجب حرمة مؤبدة كالتقبيل وكالارضاع وفيه مخالفة لظاهر كلامهم عرف ذلك من تصفحه اه وذلك انهم صرحوا بعدم اللحاق في عدة خيار العتق والبلوغ وكذا بعدم الكفاءة ونقصان المهر حتى صرح بذلك في الفتح أول كتاب الطلاق وصرح أيضا بعدم اللحاق فيما اذا سبي أحد الزوجين أو هاجر الينا مسلما أو ذميا أو خرجا مستأمنين فاسلم أحدهما أو صار ذميا وصرح أيضا هناك بلحاق الطلاق فيما اذا فرق بينهما باباء الآخر وبالارتداد وقال ان الفرقة بردته فسخ خلافا لابي يوسف ولو كانت هي المرتدة فهي فسخ اتفاقا ويقع طلاقه عليها في العدة ولم يعلل بما علل به في النكاح

طلاق آخر في العدة وذكر في خصوص مسئلتنا انه لا يقع واما حكم المهر فان كانت الفرقة بعد الدخول ولو حكما وجب تمامه وان كانت قبله فلا مهر لها فان كانت منها فظاهر لانها جاءت من قبلها وان كانت منه فسقوطه هو فائدة الخيار له والا فلا فائدة في اثباته له اذ هو مالك للطلاق قال في الاختيار وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ولا مهر عليه الا في هذه اه وهذا الحصر غير صحيح لما في الذخيرة من الفصل السادس والعشرين في المتفرقات قبيل كتاب النفقات حر زوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها فلم تقبض المكاتبة الجارية حتى زوجتها من زوجها على مائة درهم جاز النكاحان فان طلق الزوج المكاتبة أولا ثم طلق الامة وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الامة لان بطلاق المكاتبة تتنصف الامة وعاد نصفها الى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الامة قبيل ورود الطلاق عليها فلم يعمل طلاقها ويبطل جميع مهر الامة عن الزوج مع انها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها لان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج انما لا تسقط كل المهر اذا كانت طلاقا واما اذا كانت الفرقة من قبله قبل الدخول وكانت فسخا من كل وجه توجب سقوط كل الصداق كالصغير اذا بلغ وأيضا لو اشترى منكوحته قبل الدخول بها فانه يسقط كل الصداق مع ان الفرقة جاءت من قبله لان فساد النكاح حكم تعلق بالملك وكل حكم تعلق بالملك فانه يحال على قبول المشتري لا على ايجاب البائع وانما سقط كل الصداق لانه فسخ من كل وجه اه بلفظه ويرد على صاحب الذخيرة اذا ارتد الزوج قبل الدخول فانها فرقة هي فسخ من كل وجه مع انه لم يسقط كل المهر بل يجب نصفه فالحق ان لا يجعل لهذه المسئلة ضابط بل يحكم في كل فرد بما أفاده الدليل ثم اعلم ان الفرقة ثلاثة عشر فرقة سبعة منها تحتاج الى القضاء وستة لا تحتاج اما الاولى فالفرقة بالجب والفرقة بالعنة والفرقة بخيار البلوغ والفرقة بعدم الكفاءة والفرقة بنقصان المهر والفرقة باباء الزوج عن الاسلام والفرقة باللعان وانما توقفت على القضاء لانها تنبني على سبب خفي لان الكفاءة شئ لا يعرف بالحس وأسبابها مختلفة وكذا بنقصان مهر المثل وخيار البلوغ مبني على قصور الشفقة وهو أمر باطن والاباء ربما يوجد وربما لا يوجد وكذا العنة واما الثانية فالفرقة بخيار العتق والفرقة بالايلاء والفرقة بالردة والفرقة بتباين الدارين والفرقة بملك أحد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد وانما لم تتوقف هذه الستة على القضاء لانها تبتنى على سبب جلي ثم قال الامام المحبوبي في التنقيح كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من قبل الزوج فهي فرقة بغير طلاق كالردة من جهة المرأة وخيار البلوغ وخيار العتاقة وعدم الكفاءة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق كالايلاء والجب والعنة ولا يلزم على هذا ردة الزوج على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه بالردة ينتفي الملك فينتفي الحل الذي هو من لوازم الملك فانما حصلت الفرقة بالتنافي والتضاد لا بوجود المباشرة من الزوج بخلاف الاباء من جهة الزوج حيث يكون طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد لانه لا تنافي بدليل ان الملك يبقى بعدم الاباء فلهذا افترقا اه (قوله ويبطل بسكوتها ان علمت بكرا لا بسكوته مالم يقل رضيت ولو دلالة) أي ويبطل خيار البلوغ بسكوت من بلغت الى آخره اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وسكوت البكر في الابتداء اذن بخلاف سكوت الثيب والغلام وأراد بالعلم العلم بأصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولا يشترط العلم بان لها خيار البلوغ لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار واستفيد من بطلانه بسكوتها انه

(قوله وأيضا لو اشترى منكوحته الخ) قال في النهر في دعوى كون الفرقة من قبله فيما اذا ملكها أو بعضها فيه نظر ففي البدائع الفرقة الواقعة بملكه اياها أو شقصا منها فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن أن تجعل طلاقا فتجعل فسخا اه وسيأتي ايضاحه في محله اه فتأمل

ويبطل بسكوتها ان علمت بكرا لا بسكوته مالم يقل رضيت ولو دلالة

لا يمتد الى آخر المجلس وعلى هذا قالوا ينبغي ان يبطل مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها وتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما أدركت قبل هذا فقال لا تصدق في الاسناد فجاز لها أن تكذب كيلا يبطل حقها ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب وما في التبيين من انها لو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها ولم تعذر محمول على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما فيه أيضا وفي الذخيرة من انها لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لا دليل عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لا يبطل كون سكوتها رضا على الخلاف فان ذلك اذا لم تسأل عنه لظهور انها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفي ظهوره في ذلك وانما يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وانما ارسلت لغرض الاشهاد على الفسخ كذا في فتح القدير وفيه بحث لان بطلان هذا الخيار ليس متوقفا على ما يدل على الرضا الان ذلك انما هو في حق الثيب والغلام واما في حق البكر فيبطل بمجرد السكوت ولا شك ان الاشتغال بالسلام فوق السكوت واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبتدئ في التفسير بخيار البلوغ وقيد بالبكر لانها لو كانت ثيبا كما لو دخل بها الزوج قبل البلوغ أو كانت ثيبا وقت العقد فانه لا يبطل بسكوتها فهي كالغلام لا بد من الرضا بالقول أو بفعل دال عليه وحاصله ان وقت خيارهما العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى أن يوجد ما يدل على الرضا على هذا تظافرت كلماتهم كما في غاية البيان فما نقل عن الطحاوي حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال أو يجيء منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشيء آخر واعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضي ان الاشتغال بعمل آخر يبطله وهذا تقييد بالمجلس ضرورة اذ تبدله حقيقة أو حكما يستلزمه ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها أو كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان أقامت معه أياما الا أن ترضى بلسانها أو يوجد ما يدل على الرضا من الوطء او التمكين منه طوعا أو المطالبة بالمهر أو النفقة وفيه لو قالت كنت

(قوله ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين الخ) قال الرملي يعني ما لم تمكنه من نفسها كما صرح به في الذخيرة والظاهر ان الشهر والشهرين مثال لا حد مقدر اذ حقها تقرر بالاشهاد فلا يسقط بالتأخير كالشفعة تأمل (قوله ولا شك ان الاشتغال بالسلام فوق السكوت) قال في النهر ممنوع فقد نقلوا في الشفعة ان سلامه على المشتري لا يبطلها لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قال السلام قبل الكلام ولا شك ان طلب المواثبة بعد العلم بالبيع يبطل بالسكوت كخيار البلوغ ولو كان فوقه لبطلت وقالوا لو قال من اشتراها وبكم اشتراها لا تبطل شفعته كما في البزازية وهذا يؤيد ما في فتح القدير ثم ما وجه به في المهر انما يتم اذا لم يحل أما اذا اختلى بها خلوة صحيحة فالوقوف على كميته اشتغال بما لا يفيد لوجوبه بها فاطلاق عدم سقوطه مما لا ينبغي اه وفي الرمز بعد نقل بحث المؤلف والجواب ان الرضا لا بد منه لكنه تارة يكون صريحا وتارة يكون دلالة في الثيب والبكر لكن مجرد السكوت من البكر جعل رضا شرعا وقام مقام القول لعلة الحياء وأقول ينبغي أن يقال ان سألت عن اسم الزوج مع علمها به أو سلمت معنى بان قالت مرحبا للشهود ونحو ذلك يلزمها لكون ذلك مستغنى عنه أما اذا ردت سلامهم أو كانت جاهلة بالزوج فالسؤال عنه لا يكون كالسكوت والحاصل ان اشتغالها بما لا يفيد يقوم مقام السكوت فيلزمها الا ما تحتاج اليه في هذا المقصود (قوله واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة الخ) قال الرملي هذا قول وقيل بالشفعة وفي جامع الفصولين ولو ثبت للبكر خيار البلوغ والشفعة تقول طلبت الحقين ثم تفسر وتبدأ بالاختيار وقيل بالشفعة وقيل تطلب الشفعة وتبكي صراخا فيصير هذا البكاء ردا للنكاح على قول من يجعله ردا له أقول لا أدري ما وجه تعيين البداءة بأحدهما في التفسير بعد طلب الحقين جملة فانا حيث اعتبرناه هو المانع من السقوط فلا يضر تقديم أحدهما على الآخر ولا يبطل المؤخر لانه ثبت بالاجمال المتقدم والالف واللام فيه جامعة لهما ولو قيل لا حاجة الى التفسير بعده أصلا لكان له وجه وجيه وأيضا فيه تضييق وتعسير ونوع حرج وذلك مرفوع والظاهر ان متقدمي أئمتنا ذكروا المسئلة ومنهم من قال على سبيل المثال تقول طلبتهما نفسي والشفعة ومنهم من قال على سبيل الشفعة ونفسي فتوهم بعض المتأخرين ان ذلك على سبيل الحتم واللزوم وليس كذلك بل تقدم في التفسير اياما شاءت تأمل

مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة لو أكلت من طعامه أو خدمته فهي على خيارها لا يقال كون القول لها في دعوى الاكراه في التمكين مشكل لان الظاهر يصدقها كذا في فتح القدير ولا اشكال في عبارة شرح الطحاوي لان مراده من الاشتغال بشئ آخر عمل يدل على الرضا بالنكاح كالتمكين ونحوه لا مطلق العمل كما يدل عليه سياق كلامه بل قد صرح بان خيار البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل بالقيام عن المجلس والا فينبغي أن يحمل على ما ذكرناه ليوافق غيره وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوي الطلاق فهي طالق بائن وان نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق ثم قال في فتح القدير وتقبل شهادة الموليين على اختيار أمتهما التي زوجاها نفسها اذا اعتقاها ولا تقبل شهادة العاصبين المزوجين بعد البلوغ انها اختارت نفسها لان سبب الرد قد انقطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق اه وقد علم ان خيار البلوغ يخالف خيار العتق في مسائل منها اشتراط القضاء والثاني ان خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس كما في المخيرة بخلاف خيار البلوغ في حق البكر والثالث ان خيار العتق يثبت للانثى فقط بخلاف خيار البلوغ يثبت لهما والرابع ان الجهل بخيار البلوغ ليس بعذر بخلافه في خيار العتق والخامس ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس كالمخيرة وخيار البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل به كذا في غاية البيان وأفاد المصنف بقوله ولو دلالة ان دفع المهر رضا كما في الهداية وحمله في فتح القدير على ما اذا كان قبل الدخول اما اذا كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لانه لا بد منه أقام أو فسخ اه (قوله وتوارثا قبل الفسخ) صادق بصورتين احداهما ما اذا مات أحدهما قبل البلوغ ثانيهما ما اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق فان الآخر يرثه لان أصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات أحد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به أشار المصنف رحمه الله الى انه يحل للزوج وطؤها قبل الفسخ لما ذكرنا والى انها لو بلغت واختارت نفسها والزوج غائب لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغائب ولو كان زوجها صبيا لا ينتظر كبره و يفرق بينهما بحضرة والده أو وصيه ان لم يأتيا بما يدفعها كذا في أحكام الصغار (قوله ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون) لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء وأطلق في العبد فشمل المكاتب فلا ولاية له على ولده كذا في المحيط لكن للمكاتب ولاية في تزويج أمته كما عرف وأراد بالمجنون المطبق وهو شهر وعليه الفتوى وفي فتح القدير لا يحتاج الى تقييده به لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا أو غير مطبق ويزوج حالة افاقته عن جنون مطبق أو غير مطبق لكن المعنى انه اذا كان مطبقا تسلب ولايته فتزوج ولا ينتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج وتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر ان الكفء الخاطب ان فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الأقرب اه (قوله ولا لكافر على مسلم) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان قيد بالمسلم لان للكافر ولاية على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا تقبل شهادتهم على بعضهم و يجري بينهما التوارث وكما لا تثبت الولاية لكافر على مسلم كذلك لا تثبت لمسلم على كافرة أعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قالوا وينبغي أن يقال الا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطانا قال الشروجي لم أر

وتوارثا قبل الفسخ ولا ولاية لعبد وصغير ومجنون ولا لكافر على مسلم

(قوله لان الظاهر يصدقها) جواب لا يقال (قوله ولا تقبل شهادة العاصبين) تثنية عاصب بالعين والصاد المهملتين وما في بعض النسخ من الغاصبين بالمعجمة فتحريف (قوله لانه لا يزوج حال جنونه الخ) يزوج مضارع مبني للمعلوم وفاعله ضمير يعود الى المجنون ومثله قوله ويزوج حالة افاقته وأما قوله بعده فتزوج فهو بالتاء مبني للمجهول ونائب الفاعل يعود الى المرأة المولى عليها ومثله قوله تزوج وان لم يكن مطبقا

(قوله المصنف فالولاية للام) قال الرملي لم يذكر أم الام وفي الجوهرة وأولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت لاب وأم الى آخر ما ذكره وفي شرح المجمع لابن الملك والام وأقاربها كالجدة والخال والخالة ومثله في شرح المصنف اه أقول لا يظهر من عبارة المجمع مرتبة الجدة في انها مقدمة على الاخت كما هو صريح عبارة الجوهرة وقد أغفل في كثير من الكتب المعتبرة ذكر الجدة وممن صرح بذكرها وتقديمها على الاخت كما في الجوهرة العلامة قاسم في شرح النقاية نقله عنه الشرنبلالي في رسالة له خاصة وقال ولم يقيد الجدة بكونها لام أو لاب غير ان السياق يقتضي انها الجدة لام وعلى ذلك لا يعلم حكم الجدة لاب هل تقدم على الجدة لام أو تتأخر عنها أو تزاحمها في ولاية التزويج ثم نقل الشرنبلالي ما يأتي عن القنية من ان أم الاب أولى من الام وقال فعلى هذا تكون أم الاب متقدمة على أم الام لتقدمها على الام لكن المتون تقتضي خلاف ما في القنية ففي الكنز جعل الام تلي العصبة فيقدم ما في المتون وقد يقال حيث ذكر في القنية تقديم أم الاب على الام وعارضه الكنز كانت أم الاب تلي الام بطريق الدلالة لكن يعارضه سياق الشيخ قاسم الذي يقتضي ان الجدة هي التي لام فتلي الام وقد يقال ان الجدة التي لام والجدة التي لاب رتبتهما واحدة فتثبت ولاية التزويج لهما في رتبة واحدة لعدم المرجح من أقربية واحدة وقد يقال ان قرابة الاب لها حكم العصبة فتقدم أم الاب على أم الام فليتأمل اه قلت وهذا الذي جزم به الرملي كما سيأتي (قوله ثم بنت بنت البنت) قال الرملي ثم أم الاب ثم أم الام ثم الجد الفاسد وعليك أن تتأمل في هذا وفيما يأتي (قوله وفي القنية أم الاب أولى الخ) قال الرملي قال في النهر هذا الترتيب يعني ترتيب الكنز هو المفتى به كما في الخلاصة وحكى عن خواهر زاده وعمر النسفي تقديم الاخت على الام لانها من قوم الاب أقول وينبغي أن يخرج ما في القنية على هذا القول اه فقد علمت أنه ضعيف ما في القنية لانه مقابل لما عليه الفتوى وقيد فيها بالام لان الجدة

وان لم تكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وأم ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام ثم للحاكم

هذا الاستثناء في كتب أصحابنا وانما هو منسوب الى الشافعي ومالك قال في المعراج وينبغي أن يكون مرادا ورأيت في موضع معزوا الى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء اه وقيد بالكفر لان الفسق لا يسلب الاهلية عندنا على المشهور وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعي اختلاف فيه أما المستور فله الولاية بلا خلاف فما في الجوامع ان الاب اذا كان فاسقا للقاضي ان يزوج الصغيرة من كفء غير معروف نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفء وسيأتي هذا كذا في فتح القدير (قوله وان لم يكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وأم ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام ثم للحاكم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ليس لغير العصبات من الاقارب ولاية وانما الولاية للحاكم بعد العصبات لحديث الانكاح الى العصبات ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة وقد اختلفوا في قول أبي يوسف ففي الهداية الاشهر انه مع محمد وفي الكافي الجمهور انه مع أبي حنيفة وفي التبيين والجوهرة والمجتبى والذخيرة الاصح انه مع أبي حنيفة وفي تهذيب القلانسي وروى ابن زياد عن أبي حنيفة وهو قولهما لا يليه الا العصبات وعليه الفتوى اه وهو غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى ولم يذكر المصنف بعد الام البنت لانه خاص بالمجنون والمجنونة فبعد الام البنت ثم بنت الابن ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت وأطلق في ولد الام فشمل الذكر والانثى وذكر الشارح أن بعد ولد الام ولده وأفاده المصنف رحمه الله بتقديم الام على الاخت تضعيف ما نقله في المستصفى عن شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ونقله في التجنيس عن عمر النسفي رحمه الله من ان الاخت الشقيقة أولى من الام لانها من قبل الاب ووجه ضعفه ان الام أقرب منها وصرح في الخلاصة بانه يفتى بتقديم الام على الاخت وسيأتي في آخر المختصر ان ذا الرحم قريب ليس بذي سهم ولا عصبة وان ترتيبهم كترتيب العصبات فتقدم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات كترتيب الارث وهو قول الاكثر وظاهر كلام المصنف ان الجد الفاسد مؤخر عن الاخت لانه من ذوي الارحام وذكر المصنف في المستصفى ان الجد الفاسد أولى من الاخت عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف الولاية لهما كما في الميراث وفي فتح القدير وقياس ما صح في الجد والاخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد على الاخت اه فثبت بهذا ان المذهب ان الجد الفاسد بعد الام قبل الاخت وفي القنية أم الاب أولى في التزويج من الام وأطلق في نفي العصبة فشمل العصبة النسبية والسببية فمولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب السابق يقدمان على الام ولم يذكر المصنف مولى الموالاة وهو الذي أسلم أبو الصغير على يديه ووالاه قالوا ان آخر

الاولياء مقدم على القاضى لان هـذا العقد يعتمد الخلافة فى الارث فيعتبد فى الانكاح كالعصبات وأطلق فى الحاكم فشمل الامام والقاضى لكن قالوا ان القاضى انما يملك ذلك اذا كان ذلك فى عهده ومنشوره وان لم يكن ذلك فى عهده لم يكن وليا كذا فى الظهيرية وغيرها وفى المجتبى ما يفيد ان لنائب القاضى ولاية التزويج حيث كان القاضى كتب له فى منشوره ذلك وانه قال ثم السلطان ثم القاضى ونوابه اذا اشترط فى عهده تزويج الصغار والصغائر والا فلا اهـ بناء على ان هذا الشرط انما هو فى حق القاضى دون نوابه ويحتمل ان يكون شرطا فيهما فاذا كتب فى منشور قاضى القضاة فان كان ذلك فى عهد نائبه منه ملكه النائب والا فلا ولم أر فيه منقولا صريحا وفى الظهيرية فان زوجها القاضى ولم يأذن له السلطان ثم أذن له بذلك فاجاز القاضى ذلك جاز استحسانا وفى غاية البيان ولو زوج القاضى الصغيرة من ابنه كان باطلا وكذا اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه حكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصى اليتيم يجوز وان كان القاضى أقامه وصيا لانه نائب عن الميت لا عن القاضى اهـ وعلله فى فتح القدير بانه كالوكيل لا يجوز عقده لابنه قال والالحاق بالوكيل يكفى للحكم مستغن عن جعل فعله حكما مع انتفاء شرطه اهـ وفى الفوائد التاجية معزيا الى فتاوى سمرقند سئل القاضى بديع الدين عن صغيرة زوجت نفسها ولا ولى لها ولا قاضى فى ذلك الموضع قال يتوقف وينفذ باجازتها بعد بلوغها اهـ مع انهم قالوا كل عقد لا مجيز له حال صدوره فهو باطل لا يتوقف ولعل التوقف فيه باعتبار ان مجيزه السلطان كما لا يخفى وفى النوازل والذخيرة امرأة جاءت الى قاض

لاب أولى من الجد لام قولا واحدا فتحصل بعد الام أم الاب ثم أم الام ثم الجد الفاسد تأمل اهـ كلام الرملى (قوله وفى المجتبى ما يفيد الخ) قال فى النهر ان ما فى المجتبى لا يفيد عدم اشتراط تفويض الاصيل للنائب كما توهمه فى البحر اهـ قال الرملى أقول كيف لا يفيد مع اطلاقه فى نوابه والمطلق يجرى على اطلاقه ووجهه انه لما فوض لهم ماله ولايته التى من جملتها تزويج الصغار والصغائر صار ذلك من جملة ما فوض اليهم وقد تقرر انهم نواب السلطان حيث أذن له بالاستنابة عنه فيما فوضه اليه وقد قال فى الخلاصة والبزازية ولا ولاية للقاضى الا اذا كان وليا قريبا اهـ وهو محمول على ما اذا كان فى عهده ومنشوره وأقول حيث قلنا بانه ولى لوجود ذلك يدخل فى المجيز الذى يتوقف نكاح الفضولى على اجازته حيث لا ولى غيره وهى واقعة الفتوى تأمل اهـ قلت وقد ذكر المسئلة الطرسوسى فى أنفع الوسائل حيث قال الظاهر ان النائب الذى لم ينص له القاضى على تزويج الصغار لا يملكه لانه ان كان فوض اليه الحكم بين الناس فهذا مخصوص بالمرافعات وان قال استنبتك فى الحكم فكذلك لا يتعدى الى التزويج أما لو قال له استنبتك فى جميع ما فوض الى السلطان فيملك لانه استنابه فى التزويج أيضا حيث عمم له الولاية ثم قال الطرسوسى وهل يقال انه اذا ملك التزويج فى هذه الصورة ١٣٤ هل له ان يأذن لاحد فى التزويج أم لا ليس له ذلك لان ولايته فى المعنى من السلطان وهو لم يأذن له فى ذلك فلم يملكه فبقى كأحد العقاد المأذون لهم من الحاكم الاصل لانه استفاد التزويج من جهة القاضى لا من السلطان ولانه بمنزلة الوكيل عن القاضى وليس للوكيل ان يوكل الا باذن وهل يكون تزويجه هذا بمنزلة تزويجه اذا كانت الولاية له ويكون حكما أم لا وكذا هل يملك ذلك لابنه ومن لا يجوز قضاؤه له أم لا الظاهر انه لا يكون حكما ويملك مباشرته لابنه ونحوه ولقائل أن يمنع ويسوى بين هذا وبين الاول من حيث ان القاضى ولى أبعد فاذا أذن له الاقرب باشر باهليته وولايته بخلاف غيره فقال من الناس اذا باشر بوكالة من الولى لانه لا ولاية له أصلا فهو وكيل محض اهـ ملخصا (قوله وعلله فى فتح القدير) قال فى النهر أقول الالحاق بالوكيل يقتضى انه لو زوج أو باع من ابنه أكثر من القيمة ومن مهر المثل جاز اذ لا خلاف فى جواز بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له بذلك وتعليلهم بان فعله حكم يقتضى المنع مطلقا وهو الظاهر وأيضا الوكيل يلحقه العهدة والقاضى لا عهدة عليه وقد نص محمد فى الاصل ان الورثة لو طلبوا القسمة وفيهم غائب أو صغير قال الامام لا أقسم بينهم ولا أقضى على الوارث والصغير لان قسمة القاضى قضاء منه وحيث على ذلك نص الامام لم يبق للبحث فيه مجال فان قلت فاذا تفعل فيما اتفقت كلمتهم عليه من ان شرط نفاذ القضاء فى المجتهدات أن يصير الحكم حادثة تجرى فيه خصومة صحيحة عند القاضى من خصم على خصم قلت الظاهر انه محمول على الحكم القولى أما الفعلى فلا يشترط فيه ذلك توفيقا بين كلامهم (قوله باعتبار أن مجيزه السلطان) أى أو القاضى المشروط له تزويج الصغار والصغائر لانه نائبه قال الرملى وفيه ان فرض المسئلة حيث لا قاضى تامل قلت وينبغى أن يقيد بان لا يكون ذلك فى دار الحرب ويرد عليه ما اذا تزوج صغيرة لا ولى لها فقتضاه التوقف لان له مجيزا وهو السلطان ثم رأيت منقولا عن الغاية عند قول الهداية كل عقد صدر عن الفضولى وله مجيز انعقد موقوفا انما قيد بقوله وله مجيز لانه اذا لم يكن كما اذا زوج الفضولى يتيمة

فقالت له أريد أن أتزوج ولا ولي لي فللقاضي أن يأذن لها في النكاح كما لو علم ان لها وليا وما نقل فيه من اقامتها البينة خلاف المشهور وما نقل من قول اسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة يقول لها القاضي ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات بعل ولا معتدة فقد أذنت لك فالظاهر ان الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفء وأما الشرط الثالث فمعلوم الاشتراط كذا في فتح القدير والظاهر ان الشرطين الاولين انما هو عند كذبها بان كان لها ولي اما ان كانت صادقة في عدم الولي فليسا بشرطين على جميع الروايات وأشار المصنف الى ان وصي الصغير والصغيرة اذا لم يكن قريبا ولا حاكما فانه ليس له ولاية التزويج سواء كان أوصى اليه الاب في ذلك أو لم يوص وروى هشام عن أبي حنيفة ان أوصى اليه الاب جاز له كذا في الخانية والظهيرية وبه علم ان ما في التبيين من انه ليس له ذلك الا أن يفوض اليه الموصي ذلك رواية هشام وهي ضعيفة واستثنى في فتح القدير ما اذا كان الموصي عين رجلا في حياته للتزويج فيزوجها الوصي كما لو وكل في حياته بتزويجها اه وفيه نظر لانه ان زوجها من المعين قبل موت الموصي فليس الكلام فيه لانه ليس بوصي وانما هو وكيل وان كان بعد موته فقد بطلت الوكالة بموته وانقطعت ولايته فانتقلت الولاية للحاكم عند عدم قريب وفي الظهيرية ومن يعول صغيرا أو صغيرة لا يملك تزويجهما (قوله وللابعد التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر) أي ثلاثة أيام فصاعدا لان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على الحاكم كما اذا مات الاقرب واختلف في حد الغيبة فذهب أكثر المتأخرين الى انها مقدرة بمسافة القصر لانه ليس لاقصاها غاية فاعتبر بادنى مدة السفر واختاره المصنف وعليه الفتوى كما في التبيين واختار أكثر المشايخ كما في النهاية انها مقدرة بفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه وصححه ابن الفضل وفي الهداية وهذا أقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ وفي المجتبى والمبسوط والذخيرة وهو الاصح وفي الخلاصة وبه كان يفتي الشيخ الامام الاستاذ وفي فتح القدير ولا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ اه وهنا أقوال أخر لكنها ضعيفة والحاصل ان التصحيح قد اختلف والاحسن الافتاء بما عليه أكثر المشايخ وعليه فرع قاضيخان في شرحه انه لو كان مختفيا بالمدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة وهذا احسن لانه النظر ويتفرع على ما في المختصر انه لا يزوج الابعد اذا كان الاقرب بالمدينة مختفيا وأشار المصنف بعدم ذكر سلب ولاية الاقرب الى انها باقية مع الغيبة حتى لو زوجها الاقرب حيث هو اختلفوا فيه والظاهر هو الجواز كذا في الخانية والظهيرية ولو زوجا معا أو لا يدرى السابق من

لا يتوقف العقد لا يقال السلطان أو القاضي مخير فينبغي ان يتوقف لانا نقول عملا ان فرض المسئلة في موضع لا قاضي فيه كدار الحرب مثلا اه تأمل (قوله والظاهر ان الشرطين الاولين الخ) قال في النهر هذا مما لا حاجة اليه اذ الحمل لا يتأتى وجوده الا على فرض كذبها لان الخلاف انما هو مع وجود الولي لا مع عدمه كما مر والله تعالى الموفق (قوله وفيه نظر لانه ان زوجها الخ) قال في النهر وأقول في الذخيرة لا ولاية له في انكاح الصغيرة سواء أوصى اليه الاب بالنكاح أو لم يوص الا اذا كان الوصي وليا وحينئذ يملك الانكاح بحكم الولاية اه وفي المحيط روى هشام في نوادره عن أبي حنيفة ان للوصي ولاية التزويج ولا يشترط على هذه الرواية أن يوصي اليه بذلك فما في الفتح من ان الوصي لا يملك ذلك وان أوصى اليه به موافق لظاهر الرواية وقوله الا اذا كان عين الموصي رجلا موافق لاطلاق رواية هشام فانه على هذه الرواية اذا كان يملك ذلك

وللابعد التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر

وان لم يعين الموصي أحدا ففيما اذا عين ذلك أولى فما في الفتح ملفق من القولين وما في الذخيرة هو المذهب (قوله والاحسن الافتاء بما عليه أكثر المشايخ) أي من تقدير الغيبة بمدة يفوت فيها الكفء الخاطب وقال في الفتح انه الاشبه بالفقه اه وتقدم ترجيحه عن الهداية ومشى عليه في الملتقى والاختيار والنقاية قلت وهل المراد بالخاطب خاطب مخصوص وهو الخاطب بالفعل أو جنس الخاطب والمتبادر الاول حتى لو كان الخاطب بالشام والولي بمصر فان رضي الخاطب ان ينتظر الى استئذان الولي الاقرب لم يصح للابعد العقد والا فلا لكن ما فرعه قاضيخان يفيد ان المراد جنس الخاطب بناء على العادة من عدم انتظار المختفي اذ لو كان المراد الخاطب بالفعل لكان الامر متوقفا على سؤاله وانه هل ينتظر أولا فلعله ينتظر أياما جاء ظهوره فاطلاق الجواب في عد ذلك غيبة منقطعة يفيد انه ليس المراد خاطبا مخصوصا الا أن يكون بناء على الغالب من انه مع الاختفاء لا ينتظر لعدم العلم بمدته وفي القهستاني واختلفوا في مقداره فقال الفضلي والسرخسي وغيرهما ان مدتها ما لم ينتظر الكفء الخاطب حضوره أو خبره المجوز للنكاح أو غير المجوز فلو انتظره الخاطب لم ينكح الابعد الى

آخر وهذا ظاهر في أن المراد المعين (قوله واذا خطبها كفء وعضلها الولي تثبت الولاية للقاضي) قال الرملي تقدم الاجماع على أنها تنتقل الى الابعد فيحمل ما هنا على من ليس لها ولي أبعد اه ويؤيده قول المؤلف وبه اندفع ما ذكره السروجي الخ لكن للشرنبلالي رسالة سماها كشف المعضل فيمن عضل حقق فيها عكس ما فهمه المؤلف والرملي وأيده بالنقول فلا بأس بايراد حاصلها هنا فنقول قال ابن الشحنة عن الغاية عن روضة الناطفي ان كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد اه ونقله أيضا عن أنفع الوسائل عن المنتقى ونصه اذا كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد بل يزوجها القاضي اه وكذا نقل المقدسي عن الغاية انه تثبت للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن في منشوره وكذا نقل في النهر عن المحيط انها تنتقل الى الحاكم ونص في الفيض عليها عن المنتقى وقال الزيلعي عند قوله ولا بعد التزويج بغيبة الاقرب وقال الشافعي بل يزوجها الحاكم اعتبارا بعضله وقال في البدائع والشافعي يقول ان ولاية الاقرب باقية كما قال زفر الا انه امتنع دفع حاجتها من قبل الاقرب مع قيام ولايته عليها بسبب الغيبة فتثبت الولاية للسلطان كما اذا خطبها كفء وامتنع الولي من تزويجها فانه للقاضي أن يزوجها والجامع دفع الضرر عنها ثم قال في تقرير دليلنا وبه تبين ان نقل الولاية الى السلطان أي حال غيبة الاقرب باطل لان السلطان ولي من لا ولي له وههنا لها ولي أو وليان فلا تثبت الولاية للسلطان الا عند العضل من الولي ولم يوجد اه وقال في التسهيل وليس هذا كالعضل فانه ثمة صار ظالما بالامتناع فقام السلطان مقامه في دفع الظلم والاقرب غير ظالم في سفره خصوصا الحج اه ونحوه في شرح المجمع الملكي فهذه النقول تفيد الاتفاق عندنا على ثبوتها بعضل الاقرب للقاضي فقط وأما ما في الخلاصة والبزازية من انها تنتقل الى الابعد بعضل الاقرب اجماعا فالمراد بالابعد القاضي لانه آخر الاولياء فالتفضيل على بابه والا ناقضه ما مر المفيد ولاية القاضي اجماعا ويدل عليه ذكر صاحب الفيض كلام الخلاصة بعد قوله ان تزويجه هنا نيابة عن العاضل باذن الشرع لا بغيره فهو نص في ان المراد بالابعد القاضي وما ذكره في البحر ورده على السروجي لو نظر الى ما مر ما وسعه ان يقوله بل صار كالمتناقض حيث ذكر بعده بنحو سطر ما يخالفه اه ملخصا ومن رام الزيادة فليرجع الى تلك الرسالة فان فيها زيادة تحقيق ويمكن أن يجاب بحمل ما في الخلاصة على ما اذا لم يكن قاض هنا وما في المنح من نقله عن قاضيخان انه مادام للصغير قريب فالقاضي ليس بولي في قول أبي حنيفة وعند صاحبيه ما دام عصبة اه قال المرحوم حامد افندي العمادي في فتاواه ان قاضيخان ذكر هذه العبارة في تعداد الاولياء لا في مسئلة العضل ففي نقل المنح لها في هذا المحل تسامح اه أي ان ما في الخانية بيان لرتبة ولاية القاضي وانها مؤخرة عن العصبات وذوي الارحام وعندهما عن العصبات فقط وقد علمت ان تزويج القاضي عند عضل الاقرب ليس بطريق الولاية بل بطريق النيابة ولذا يثبت له وان لم يكن في منشوره والله أعلم (قوله وهو الظاهر ولم أره صريحا) قال الرملي هذا الظاهر غير ظاهر اذ الولاية بالعضل نيابة انما انتقلت للقاضي لدفع الاضرار بها ولا يوجد مع ارادة التزويج بكفء غيره تأمل اه قلت فيه انه قد يريد أن يزوجها من كفء آخر لا تحبه ولا ترضى به فاذا امتنع من تزويجها ممن ترضى به يلزم منعها عن التزوج أصلا وقد يقال ان الكلام في الصغيرة ولا عبرة برضاها وعدمه بل ينبغي التفصيل بان يقال ان كان الكفء الآخر حاضرا وامتنع الاب من تزويجها من الاول وأراد تزويجها من الثاني لا يكون عاضلا لان شفقته دليل على انه اختار لها الانفع أما لو حضر كفء وامتنع من تزويجها له وأراد انتظار كفء آخر فهو عاضل لانه متى حضر الكفء لا ينتظر غيره خوفا من فوته ولذا تنتقل الولاية الى الابعد

اللاحق فهو باطل كذا ذكره الاسبيجابي وقيد بالغيبة لان الاقرب اذا عضلها ثبتت للابعد ولاية التزويج بالاجماع كذا في الخلاصة وبه اندفع ما ذكره السروجي من انه تثبت للقاضي وقيد بالتزويج لانه ليس للابعد التصرف في المال وهو للاقرب لان رأيه منتفع به في مالها بان ينقل اليه ليتصرف في مالها كذا في المحيط قالوا واذا خطبها كفء وعضلها الولي تثبت الولاية للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن في منشوره لكن ما المراد بالعضل فيحتمل أن يمتنع من تزويجها مطلقا ويحتمل أن يكون أعم من الاول ومن ان يمتنع من تزويجها من هذا الخاطب الكفء ليزوجها من كفء غيره وهو الظاهر ولم أره صريحا

ولا يبطل بعوده وولي المجنونة الابن لا الاب

(قوله ولا يبطل بعوده) أي لا يبطل تزويج الابعد بعود الاقرب لانه عقد صدر عن ولاية تامة فالضمير في لا يبطل عائد الى التزويج وما في التبيين من عوده الى ولاية الابعد فبعيد عن النظم والمعنى لان ولايته تبطل بعود الاقرب في المستقبل فالاحسن ما قلنا (قوله وولي المجنونة الابن لا الاب) أي في النكاح وهذا عند أبي حنيفة وأبي

وفى البدائع بعد ان ذكر اعتبارها فى جانب الرجال خاصة ومن مشايخنا من قال انها معتبرة فى جانب النساء عندهما أيضا استدلالا بمسألة الجامع وهى ما لو وكله أمير أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند الامام خلافا لهما ولا دلالة فيها على

وأبى يوسف وقال محمد أبوها لانه أوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم فى العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كأبى الام مع بعض العصبات وأخذ الطحاوى بقول محمد كما فى غاية البيان والتقييد بالمجنونة اتفاقى لان الحكم فى المجنون اذا كان له أب وابن كذلك والافضل أن يأمر الابن الاب بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف ذكره الاسبيجابى وحكم ابن الابن وان سفل كالابن فى تقديمه على الاب كما فى الخانية وأطلق فى المجنون فشمل الاصلى والعارض خلافا لزفر فى الثانى وقيدنا بالنكاح لان التصرف فى المال للاب بالاتفاق كما فى تهذيب القلانسى وقد قدمنا حكم الصلاة فى الجنائز وقد قدمنا قريبا ان المجنون والمجنونة البالغين اذا زوجهما الابن ثم أفاقا فانه لا خيار لهما لانه مقدم على الاب والجد ولا خيار لهما فى تزويجهما فالابن أولى

﴿فصل فى الاكفاء﴾ جمع كفء بمعنى النظير لغة والمراد هنا المماثلة بين الزوجين فى خصوص أمور أو كون المرأة أدنى وهى معتبرة فى النكاح لان المصالح انما تنتظم بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش ومن الغريب ما فى الظهيرية والكفاءة فى النساء للرجال غير معتبرة عند أبى حنيفة خلافا لهما اه وذكره فى المحيط وعزاه الى الجامع الصغير لكن فى الخانية الصحيح انها غير معتبرة من جانبها عند الكل اه وهو حق الولى لا حقها فلذا ذكر الولوالجى فى فتاواه امرأة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم انه حر أو عبد فاذا هو عبد مأذون فى النكاح فليس لها الخيار وللاولياء الخيار وان زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا انه عبد أو حر ثم علموا لا خيار لاحدهم هذا اذا لم يخبر الزوج انه حر وقت العقد أما اذا أخبر الزوج انه حر والباقى المسئلة على حالها كان لهم الخيار ودلت المسئلة على ان المرأة اذا زوجت نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم انه كفء أم لا ثم علمت انه غير كفء لا خيار لها وكذلك الاولياء لو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لهم وهذه مسئلة عجيبة أما اذا شرطوا فأخبرهم بالكفاءة فزوجوها على ذلك ثم ظهر انه غير كفء كان لهم الخيار لانه اذا لم يشترط الكفاءة كان عدم الرضا بعدم الكفاءة من الولى ومنها ثابتا من وجه دون وجه لما ذكرنا ان حال الزوج محتمل بين ان يكون كفؤا وبين ان لا يكون كفؤا والنص انما أثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرضا بعدم الكفاءة من كل وجه فلا يثبت حال وجود الرضا بعدم الكفاءة من وجه اه وفى الظهيرية ولو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه فان ظهر دونه وهو ليس بكفء فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفؤا فحق الفسخ لها دون الاولياء وان كان ما ظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لاحد وعن أبى يوسف ان لها الفسخ لانها عسى تعجز عن المقام معه اه وفى الذخيرة اذا تزوج امرأة على انه فلان بن فلان فاذا هو أخوه أو عمه فلها الخيار اه (قوله من نكحت غير كفء فرق الولى) لما ذكرنا وهذا ظاهر فى انعقاده صحيحا وهو ظاهر الرواية عن الثلاثة فتبقى أحكامه من ارث وطلاق وقدمنا انه يشترط فى هذه الفرقة قضاء القاضى فلو قال المصنف فرق القاضى بينهما بطلب الولى لكان أظهر وقدمنا انها لا تكون طلاقا وان المفتى به رواية الحسن عن الامام من عدم الانعقاد أصلا اذا كان لها

ما زعموا لان عدم الجواز عندهما يحتمل أن يكون لان المطلق فيها مقيد بالعرف والعادة أو لاعتقاد الكفاءة فى تلك المسئلة خاصة وقد نص محمد على القياس والاستحسان فيها فى وكالة الاصل فلم يكن دليلا على ما ذكر اه وسيأتى التعرض للمسئلة آخر الفصل (قوله وهى حق الولى لا حقها) فيه نظر بل الكفاءة حق لكل

﴿فصل فى الكفاءة﴾
من نكحت غير كفء فرق الولى

منهما يدل عليه ما فى الذخيرة قبيل الفصل السادس من ان الحق فى اتمام مهر المثل عند أبى حنيفة للمرأة وللأولياء كحق الكفاءة وعندهما للمرأة لا غير اه فان قوله كحق الكفاءة يدل على انه حق لكل منهما اتفاقا لانه من حمل المختلف على المؤتلف كما هو الاصل على ما تقرر فى الاصول وكذا يدل عليه ما يذكره المؤلف قريبا عن الظهيرية وعن الذخيرة وأما ما ذكره عن الولوالجية فانما لم يثبت لها الخيار وثبت للأولياء لرضاها بعدم الكفاءة من وجه حيث لم تشترطها كما أفاده آخر كلام الولوالجية (قوله وقدمنا) أى فى شرح قوله ولهما خيار الفسخ بالبلوغ وقوله وان المفتى به الخ ذكره فى شرح قوله نفذ نكاح حرة رملى (قوله اذا كان لها ولى

ولى لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده فلوقال المصنف فان نكحت غير كفء بغير رضا الولى لكان أولى وأما تمكينها من الوطء فعلى المفتى به هو حرام كما يحرم عليه الوطء لعدم انعقاده وأما على ظاهر الرواية ففى الولوالجية ان لها أن تمنع نفسها اه ولا تمكنه من الوطء حتى يرضى الولى هكذا اختار الفقيه أبو الليث وان كان هذا خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المرأة أن تقول انما تزوجتك رجاء أن يجيز الولى والولى عسى يخاصم فيفرق بيننا فيصير هذا وطأ بشبهة اه وفى الخلاصة وكثير من مشايخنا أفتوا بظاهر الرواية انها ليس لها أن تمنع نفسها اه وهذا يدل على ان كثيرا من المشايخ أفتوا بانعقاده فقد اختلف الافتاء وأطلق فى الولى فانصرف الى الكامل وهو العصبة كما قيده به فى الخانية لا من له ولاية النكاح عليها لو كانت صغيرة فلا يدخل ذووا الارحام فى هذا الحكم ولا الام ولا الاخت كذا فى فتح القدير وفى الخلاصة والخانية والذى يلى المرافعة هو المحارم وعند بعضهم المحارم وغيرهم سواء وهو الاصح اه يعنى لا فرق فى العصبة بين أن يكون محرما أولا كما ذكره الولوالجى انه المختار وشمل كلامه ما اذا تزوجت غير كفء بغير رضا الولى بعدما زوجها الولى أولا منه برضاها وفارقته فللولى التفريق لان الرضا بالاول لا يكون رضا بالثانى وشمل ما اذا كانت مجهولة النسب فتزوجت رجلا ثم ادعاها رجل من قريش وأثبت القاضى نسبها منه وجعلها بنتا له وزوجها حجام فلهذا الاب أن يفرق بينها وبين زوجها ولو لم يكن ذلك لكن أقرت بالرق لرجل لم يكن لمولاها أن يبطل النكاح بينهما كذا فى الذخيرة وفيها أيضا لو زوج أمة له صغيرة رجلا ثم ادعى انها ابنته ثبت النسب والنكاح على حاله ان كان الزوج كفؤا وان لم يكن كفؤا فهو فى القياس لازم ولو باعها ثم ادعى المشترى انها ابنته فكذلك اه واذا فرق القاضى بينهما فان كان بعد الدخول فلها المسمى وعليها العدة ولها النفقة فيها والخلوة الصحيحة كالدخول وان كان قبلهما فلا مهر لها لان الفرقة ليست من قبله هكذا فى الخانية وهو تفريع على انعقاده وأما على المفتى به فينبغى أن يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وأن لا نفقة لها فى هذه العدة كما لا يخفى وفى الخانية وان زوجها الولى غير كفء ودخل بها ثم بانت منه بالطلاق ثم زوجت نفسها هذا الزوج بغير ولى ثم فرق القاضى بينهما قبل الدخول كان على الزوج كل المهر الثانى وعليها عدة فى المستقبل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا مهر على الزوج وعليها بقية العدة الاولى وذكر لها نظائر تأتى فى كتاب العدة وينبغى أن يكون تفريعا على ظاهر الرواية أما على المفتى به فانه لا يجب المهر الثانى بالاتفاق لانه نكاح فاسد كما صرح به فى الخانية فيما اذا كان النكاح الثانى فاسدا وقيد بالنكاح لانه له المراجعة اذا طلقها رجعيا بعدما زوجها الولى غير كفء برضاها كذا فى الذخيرة (قوله ورضا البعض كالكل) أى ورضا بعض الاولياء المستوين فى الدرجة كرضا كلهم حتى لا يتعرض أحد منهم بعد ذلك وقال أبو يوسف لا يكون كالكل كما اذا أسقط أحد الدائنين حقه من المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزأ لانه ثبت بسبب لا يتجزأ فثبت لكل على الكمال كولاية الامان قيدنا بالاستواء احترازا عما اذا رضى الابعد فان للاقرب الاعتراض كذا فى فتح القدير وغيره وقيد بالرضا لان التصديق بانه كفء من البعض لا يسقط حق من أنكرها قال فى المبسوط لو ادعى أحد الاولياء ان الزوج كفء وأثبت الآخر انه ليس بكفء يكون له أن يطالبه بالتفريق لان المصدق ينكر سبب الوجوب وانكار سبب وجوب الشئ لا يكون اسقاطا له اه وفى الفوائد التاجية أقام وليها شاهدين بعدم الكفاءة وأقام زوجها بالكفاءة قال لا يشترط لفظ الشهادة لانه اخبار ذكره عن القاضى بديع الدين فى الشهادة وأطلق فى الرضا فشمل ما اذا

رضى

(قوله ورضا البعض كالكل لم يرض به قبل العقد) قال الرملى قيد بقوله اذا كان لها ولى لانه اذا لم يكن فقد قال الشيخ قاسم وينبغى أن يقيد عدم الصحة المفتى به بما اذا كان لها أولياء أحياء لان عدم الصحة انما كان على ما وجه به هذه الرواية دفعا لضررهم فانهم يتضررون أما ما يرجع الى حقها فقد سقط برضاها بغير الكفء اه قلت قد صرح بذلك المؤلف هناك ونقل الاتفاق عليه حيث قال وهذا كله اذا كان لها أولياء أما اذا لم يكن لها ولى فهو صحيح مطلقا اتفاقا

وقبض المهر ونحوه رضا لا السكوت والكفاءة تعتبر نسبا فقريش أكفاء والعرب أكفاء وحرية واسلاما وأبوان فيهما كالآباء وديانة ومالا وحرفة

(قوله وأجزتها على الاولى) ضمير المتكلم فى قوله وأجزتها للامام محمد فان المسئلة فى الذخيرة مصدرة بقوله فى المنتقى ابراهيم عن محمد فى امرأة تحت رجل الخ وقوله يعنى الاول الذى فى الذخيرة يعنى على الولى الذى هو أولى

رضى بعضهم به قبل العقد أو رضى به بعده كما فى القنية وقد قدمنا بحثا فى انه لو قال لها قبل العقد رضيت بتزوجك من غير كفء ولم يعين أحدا أو قال رضيت به بعد العقد ولم يعرفه انه ينبغى أن لا يكون رضا معتبرا لما صرح به فى الخانية وغيرها من ان الرضا بالمجهول لا يتحقق (قوله وقبض المهر ونحوه رضا) لانه تقرير لحكم العقد وأراد بنحوه كل فعل دل على الرضا وأطلق فى قبض المهر فشمل ما اذا جهزها به أولا أما ان جهزها به فهو رضا اتفاقا وان لم يجهزها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه رضا كما فى الذخيرة ودخل فى نحوه ما اذا خاصم الزوج فى نفقتها وتقرير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليما للعقد استحسانا وهذا اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضى قبل مخاصمة الولى اياه فاما اذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا عند القاضى قبل مخاصمة الولى اياه لا يكون رضا بالنكاح قياسا واستحسانا كذا فى الذخيرة (قوله لا السكوت) أى لا يكون سكوت الولى رضا لانه محتمل فلا يجعل رضا الا فى مواضع مخصوصة ليس هذا منها أطلقه فشمل ما اذا ولدت فله حق الفسخ بعد الولادة كما فى مبسوط شيخ الاسلام وكما فى المعراج لكن قيده الشارحون بعدم الولادة فلو ولدت فليس له حق الفسخ وظاهر كلامهم انه المذهب الصحيح ولذا اختاره فى الخلاصة وكانه للضرر الحاصل بالفسخ وينبغى أن يكون الحبل الظاهر كالولادة وشمل ما اذا طالت المدة كما فى الخلاصة وذكر فى الذخيرة امرأة تحت رجل هو ليس بكفء لها فخاصمه أخوها فى ذلك وأبوها غائب غيبة منقطعة أو خاصمه ولى آخر غيره أولى منه وهو غائب عنه غيبة منقطعة وادعى الزوج ان الولى الاولى زوجه يؤمر باقامة البينة والا فرق بينهما فان أقام بينة على ذلك قبلت بينته وأجزتها على الاولى يعنى الاول الذى هو أولى لان هذا خصم اه (قوله والكفاءة تعتبر نسبا فقريش أكفاء والعرب أكفاء وحرية واسلاما وأبوان فيهما كالآباء وديانة ومالا وحرفة) لان هذه الاشياء يقع بها التفاخر فيما بينهم فلابد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد وزوالها بعد ذلك لا يضر ولذا قال فى الظهيرية ولو تزوجها وهو كفء لها ثم صار فاجرا داعرا لا يفسخ النكاح اه وقد ذكر المصنف اعتبارها فى ستة أشياء الاول النسب وهو معروف وأما العرب فهم خلاف العجم وأحدهم عربى والاعراب أهل البادية وأحدهم اعرابى وجمع الاعراب أعاريب وقيل العرب جمع عربة بالهاء وهى النفس والعربى أيضا المنسوب الى العرب قال تعالى قرآنا عربيا كذا فى ضياء الحلوم وفيه التقرش الاكتساب والتقرش التجمع وبذلك سميت قريش لاجتماعهم بمكة وتقرش الرجل اذا انتسب الى قريش اه ثم القرشيان من جمعهما أب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينسب الا لأب فوقه فهو عربى غير قرشى والنضر هو الجد الثانى عشر للنبى صلى الله عليه وسلم فانه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة ابن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان اقتصر البخارى فى نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عدنان والائمة الاربعة الخلفاء رضى الله عنهم أجمعين كلهم من قريش لانتسابهم الى النضر فمن دونه وليس فيهم هاشمى الا على رضى الله عنه فان الجد الاول للنبى صلى الله عليه وسلم جده فانه على بن أبى طالب بن عبد المطلب فهو من أولاد هاشم وأما أبو بكر الصديق رضى الله عنه فانه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجد السادس وهو مرة فانه عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة وأما عمر بن الخطاب رضى الله عنه فانه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجد السابع وهو كعب فانه عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن

رياح بن عبد الله بن قرط بن وراح بن عدى بن كعب ورياح بكسر الراء وبالياء تحتها نقطتان وأما عثمان رضى الله عنه فيجتمع مع النبى صلى الله عليه وسلم فى الجد الثالث وهو عبد مناف فانه عثمان ابن عفان بن أبى العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف وبهذا استدل المشايخ على انه لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وهو المراد بقوله فقريش أكفاء حتى لو تزوجت هاشمية قرشيا غير هاشمى لم يرد عقدها وان تزوجت عربيا غير قرشى لهم رده كتزويج العربية عجميا ووجه الاستدلال أن النبى صلى الله عليه وسلم زوج بنته من عثمان وهو أموى لا هاشمى وزوج على رضى الله عنه بنته أم كلثوم من عمر وكان عدويا لا هاشميا فاندفع بذلك قول محمد من أنه تعتبر الزيادة بالخلافة حتى لا يكافئ أهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصد به عدم المكافأة لا ان قصد به تسكين الفتنة وأفاد المصنف ان غير العربى لا يكافئ العربى وان كان حسيبا أو عالما لكن ذكر قاضيخان فى جامعه قالوا الحسيب يكون كفأ للنسيب فالعالم العجمى يكون كفأ للجاهل العربى والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفى المحيط عن صدر الاسلام الحسيب الذى له جاه وحشمة ومنصب وفى الينابيع الاصح انه ليس كفأ العلوية وأصل ما ذكره المشايخ من ذلك ما روى عن أبى يوسف ان الذى أسلم بنفسه أو أعتق اذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفأ له كذا فى فتح القدير وكله تفقهات المشايخ وظاهر الرواية ان العجمى لا يكون كفأ للعربية مطلقا قال فى المبسوط أفضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روى عن محمد بن على عليه السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بنى هاشم واختارنى من بنى هاشم اه ولم يذكر المصنف الموالى لان المراد بالمولى هنا ما ليس بعربى وان لم يمسه رق لان العجم لما ضلوا أنسابهم كان التفاخر بينهم فى الدين كما فى الفتح أو لان بلادهم فتحت عنوة بأيدى العرب فكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكأنهم أعتقوهم والموالى هم المعتقون كما فى التبيين

(قوله حتى لو تزوجت هاشمية قرشيا غير هاشمى لم يرد عقدها) قال الرملى وفى الفيض للكركى والقرشى لا يكون كفؤا للهاشمى اه ومثل ما فى هذا الشرح فى التبيين وكثير من شروح الكنز والهداية والتتارخانية وغالب المعتبرات فلعل كلمة لا فى الفيض من زيادة النساخ تنبه (قوله فاندفع بذلك قول محمد) قال الرملى المفهوم من كلام الزيلعى والعينى ومنلا مسكين والنهر وكثير انها رواية عنه (قوله قالوا الحسيب الخ) قال الرملى لا يخفى على أخى الفقه ما فى قوله قالوا من التبرى تأمل (قوله وكله تفقهات المشايخ الخ) قال الرملى قال فى مجمع الفتاوى العالم يكون كفؤا للعلوية لان شرف الحسب أقوى من شرف النسب وعن هذا قيل ان عائشة أفضل من فاطمة رضى الله تعالى عنهما لان لعائشة شرف العلم كذا فى المحيط أقول وقد جزم به صاحب المحيط وارتضاه كما ارتضاه فى فتح القدير ثم قال فى النهر وقد ارتضاه فى فتح القدير وجزم به البزازى وجزم به فى الفيض وجامع الفتاوى وذكره فى الخلاصة بصيغة قال بعض المشايخ وقد جعله صاحب الغرر متنا وفى تنوير الابصار العجمى لا يكون كفؤا للعربية ولو عالما وهو الاصح اه قال فى شرحه كذا فى الفتح نقلا عن الينابيع أقول وقد أخذه من البحر فتحرر ان فيه اختلافا ولكن حيث صح ان ظاهر الرواية انه لا يكافئها فهو المذهب وخصوصا وقد نص فى الينابيع انه لا يصح تأمل اه كلام الرملى أقول الثابت فى ظاهر الرواية ان العجمى لا يكون كفؤا للعربية وهذا وان كان ظاهره الاطلاق لكن قيده المشايخ بغير العالم وكم له من نظير حيث يكون اللفظ مطلقا فيحملونه على بعض مدلولاته أخذا من قواعد مذهبية أو مسائل فرعية أو أدلة شرعية أو عقلية وقد أفتى فى آخر الفتاوى الخيرية فى قرشى جاهل تقدم على عالم فى مجلس بانه يحرم اذ كتب العلماء طافحة بتقدم العالم على القرشى ولم يفرق سبحانه وتعالى بين القرشى وغيره فى قوله هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون الخ وحيث جزم بهذا فى مجمع الفتاوى والمحيط والبزازية والفيض وارتضاه المحقق ابن الهمام يجوز العمل به ولا يقال انه مخالف لظاهر الرواية وأما ما صححه فى الينابيع فهو مبنى على تفسير الحسيب بذى المنصب والجاه لا على تفسيره بالعالم والله أعلم (قوله قال فى المبسوط أفضل الناس نسبا الخ) قال الرملى فهم صاحب النهر انه أورده دليلا لمدعاه فقال ولا يخفى ان هذا الادلالة فيه اذ كون شرف الحسب يوازى شرف النسب لا ينافى كون بنى هاشم أفضل نسبا نعم الحسيب قد يراد به ذو المنصب والجاه كما فسره به فى المحيط عن صدر الاسلام وهذا ليس كفؤا للعلوية كما فى الينابيع اه وأنت على علم بانه وان ذكره تلوه لا يدل على انه أورده لذلك بل لفائدة معرفة التفاضل فى الانساب والا يشكل بتأخير قريش عن بنى هاشم وقد علمت فيما سبق انه لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش حتى لو تزوجت هاشمية قرشيا لم يرد عقدها تأمل

أولانهم نصروا العرب على قتل الكفار من أهل الحرب والناصر يسمى مولى قال تعالى وان الكافرين لامولى لهم كما فى غاية البيان والحاصل ان النسب المعتبر هنا خاص بالعرب وأما العجم فلا يعتبر فى حقهم ولذا كان بعضهم كفأ لبعض وأما معتق العربى فهو ليس بكفء لمعتق العجمى كما سيأتى فى الحرية وأطلق المصنف فى العرب فأفاد ان بنى باهلة كفء لبقية العرب غير قريش وفى الهداية وبنو باهلة ليسوا با كفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة اه قالوا لانهم كانوا يستخرجون النقى من عظام الموتى و يطبخون العظام و يأخذون الدسومات منها و يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ورده فى فتح القدير بأنه لا يخلو عن نظر فان النص لم يفصل مع ان النبى صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق فى قوله العرب بعضهم أكفاء لبعض وليس كل باهلى كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسرى فى حق الكل اه فالحق الاطلاق وباهلة فى الاصل اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة سواء كان فى الاصل اسم رجل أو اسم امرأة كذا فى الصحاح وقال فى الديوان الباهلة قبيلة من قيس العيس وفى القاموس باهلة قوم وأما الثانى والثالث أعنى الحرية والاسلام فهما معتبران فى حق العجم لانهم يفتخرون بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه أثره والحرية والاسلام زوال العيب فيفتخر بهما دون النسب فلا يكون من أسلم بنفسه كفأ لمن لها أب فى الاسلام ولا يكون من له أب واحد كفأ لمن لها أبوان فى الاسلام ومن له أبوان فى الاسلام كفء لمن لها آباء كثيرة فيه وهو المراد بقوله وأبوان فيهما كالآباء أى فى الاسلام والحرية وهى نظير الاسلام فيما ذكرنا فلا يكون العبد كفأ لحرة الاصل وكذا المعتق لا يكون كفأ لحرة أصلية والمعتق أبوه لا يكون كفأ لمن له أبوان فى الحرية كذا فى المعراج وظاهره ان العبد كفء للمعتقة وفيه تأمل وفى المجتبى معتقة الشريف لا يكافئها معتق الوضيع وفى التجنيس لو كان أبوها معتقا وأمها حرة الاصل لا يكافئها المعتق لان فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت أمها حرة الاصل كانت هى حرة الاصل وفى فتح القدير واعلم انه لا يبعد كون من أسلم بنفسه كفأ لمن عتق بنفسه اه قيدنا اعتبارهما فى حق العجم لما فى التبيين وغيره ان أبا حنيفة وصاحبيه اتفقوا ان الاسلام لا يكون معتبرا فى حق العرب لانهم لا يتفاخرون به وانما يتفاخرون بالنسب اه فعلى هذا لو تزوج عربى له أب كافر بعربية لها آباء فى الاسلام فهو كفء وأما الحرية فهى لازمة للعرب لانه لا يجوز استرقاقهم فعلى هذا فالنسب معتبر فى حق العرب فقط وأما الحرية والاسلام فمعتبران فى العرب والعجم بالنسبة الى الزوج وأما بالنسبة الى أبيه وجده فالحرية معتبرة فى حق الكل أيضا وأما الاسلام فمعتبر فى العجم فقط وفى القنية رجل ارتد والعياذ بالله ثم أسلم فهو كفء لمن لم يجر عليها ردة اه وأما الرابع وهو الديانة ففسرها فى غاية البيان بالتقوى والزهد والصلاح وانما لم يقل والدين لانه بمعنى الاسلام فيلزم التكرار وان أريد بالاول اسلام الآباء وهنا اسلام الزوج لم يصح لان اسلام الزوج ليس من الكفاءة وانما هو شرط جواز النكاح واعتبار التقوى فيها قول أبى حنيفة وأبى يوسف وهو الصحيح لانه من أعلا المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانه من أمور الآخرة فلا تبتنى أحكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به كذا فى الهداية وفى فتح القدير معزيا الى المحيط ان الفتوى على قول محمد ولعله المحيط البرهانى فانه لم أجده فى المحيط الرضوى وهو موافق لما صححه فى المبسوط من انها لا تعتبر عند أبى

(قوله لا يكافئها معتق الوضيع أما الموالى فانه يكافئها) قال فى الذخيرة وفى شرح الطحاوى معتقة أشرف القوم تكون كفؤا للموالى لان لها شرف الولاء وللموالى شرف اسلام الآباء (قوله وفى فتح القدير واعلم انه لا يبعد الخ) مقتضاه انه بحث له و رأيت فى الذخيرة ما صورته ذكر ابن سماعة فى الرجل يسلم والمرأة معتقة انه كفء لها اه والظاهر ان مثله ما لو كانت المرأة قد أسلمت والرجل معتق لكن بشرط أن لا يكون اسلامه طارئا بل يكون مسلم الاصل بان يكون أبوه اسلامه تبعا لاسلام أبويه ثم يعتق هو وحده أما لو كان اسلامه طارئا فيكون فيه أثر الكفر وأثر الرقية معا فلا يكون كفؤا للحرة التى أسلمت تأمل (قوله فعلى هذا فالنسب معتبر الخ) حاصله ان النسب معتبر فى العرب فقط واسلام الاب والجد فى العجم فقط والحرية فى العرب والعجم وكذا اسلام نفس الزوج (قوله وفى فتح القدير معزيا الى المحيط ان الفتوى على قول محمد)

الذي في التتارخانية عن المحيط وقيل وعليه الفتوى ومثله في الرمز معزيا الى المحيط البرهاني وكذا في الذخيرة عن بعض (قوله فانهم قالوا لا يكون الفاسق كفؤا للصالحة بنت الصالحين) لفظ الصالحة زائد من الكاتب فان الذي في شروح الهداية كالفتح والمعراج وغاية البيان لو نكحت امرأة من بنات الصالحين فاسقا كان للاولياء حق الرد اه (قوله والظاهر ان الصلاح منها أو من آبائها كاف) قال في النهر ما في الخانية يقتضي اعتبار الصلاح من حيث الآباء فقط حيث قال اذا كان الفاسق محترما معظما عند الناس كأعوان السلطان يكون كفأ لبنات الصالحين ثم قال وقال بعض مشايخ بلخ لا يكون كفأ لبنت الصلاح معلنا كان أو لا وهو اختيار ابن الفضل وهذا هو الظاهر ويؤيده ما مر عن المحيط وحينئذ فلا اعتبار بفسقها والله تعالى الموفق اه ولا يخفى ان ما ذكره المؤلف عن الخانية أيضا يقتضي اعتباره من جهتها أيضا فالواجب التوفيق بما قاله المؤلف أو باشتراط الصلاح من الجهتين ويؤيده قول القهستاني في شرح قوله فليس فاسق كفأ لبنت صالح ما نصه وهي صالحة والغالب بذكر لان الغالب ان تكون البنت صالحة بصلاحه اه فجعل صلاحها شرطا كصلاح آبائها وعليه يحمل كلام الشارحين ثم رأيته في الرمز صرح بذلك حيث قال قلت اقتصارهم بناء على ان صلاحها يعرف بصلاحهم لخفاء حال المرأة غالبا لا سيما الابكار والصغائر اه وفي الحواشي اليعقوبية قوله فليس فاسق كفء بنت صالح فيه كلام وهو ان بنت الصالح يحتمل أن تكون فاسقة فيكون كفأ كما صرح جوابه والاولى ما في المجمع وهو ان الفاسق ليس كفأ للصالحة الا أن يقال الغالب ان بنت الصالح صالحة وكلام المصنف بناء على الغالب (قوله وظاهر كلامهم ان التقوى معتبرة الخ) قال في النهر صرح بهذا في ايضاح الاصلاح على انه المذهب (قوله فقيل يعتبر نفقة ستة أشهر) نقله في التتارخانية عن المنتقى عن محمد ونقل في الخانية والتجنيس عن بعضهم نفقة سنة (قوله وتصحيح المجتبى أظهر) جمع بين القولين في النهر فقال ولو قيل ان كان غير محترف فنفقة شهر والا فان يكتسب كل يوم قدر ما يحتاج اليه لكان حسنا ثم رأيته في الخانية نقل ما في المجتبى عن الثاني ثم قال والاحسن في

حنيفة وتصحيح الهداية معارض له فالافتاء بما في المتون أولى فلا يكون الفاسق كفأ للصالحة بنت الصالحين سواء كان معلنا بالفسق أو لا كما في الذخيرة ووقع لي تردد فيما اذا كانت صالحة دون أبيها أو كان أبوها صالحا دونها هل يكون الفاسق كفأ لها أو لا فظاهر كلام الشارحين ان العبرة لصلاح أبيها وجدها فانهم قالوا لا يكون الفاسق كفأ للصالحة بنت الصالحين واعتبر في المجمع صلاحها فقال فلا يكون الفاسق كفأ للصالحة وفي الخانية لا يكون الفاسق كفأ للصالحة بنت الصالحين فاعتبر صلاح الكل والظاهر ان الصلاح منها أو من آبائها كاف لعدم كون الفاسق كفأ لها ولم أره صريحا وظاهر كلامهم ان التقوى معتبرة في حق العرب والعجم فلا يكون العربي الفاسق كفأ للصالحة عربية كانت أو عجمية وأما الخامس فالمال أطلقه فأفاد انه لا بد من التساوي فيه وهو قول أبي بكر الاسكاف قال في النوازل عنه اذا كان للرجل عشرة آلاف درهم يريد أن يتزوج امرأة لها مائة ألف وأخوها لا يرضى بذلك قال لاخيها ان يمنعها من ذلك ولا يكون كفأ وجعله في المجتبى قول أبي حنيفة وقيده في الهداية بان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفأ لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا اه وصححه في التبيين ودخل في النفقة الكسوة كما في المعراج والعناية وذكر الولوالجي رجل ملك ألف درهم فتزوج امرأة بألف درهم وعليه دين ألف درهم ومهر مثلها ألف جاز النكاح وهذا الرجل كفء لها وان كانت الكفاءة بالقدرة على المهر لان هذا الرجل قادر على المهر فانه يقضي أي الدينين شاء بذلك اه واختلفوا في قدر النفقة فقيل يعتبر نفقة ستة أشهر وقيل نفقة شهر وصححه في التجنيس وفي المجتبى والصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفأ اه فقد اختلف التصحيح وتصحيح المجتبى أظهر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفأ وان لم يجد نفقتها لا يكون كفأ وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفء وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها وفي المجتبى والصبي كفء بغنى أبيه وهو الاصح اه يعني بالنسبة الى المهر وأما في النفقة فلا يعد غنيا بغنى أبيه لان العادة ان الآباء يتحملون المهر عن الابناء ولا يتحملون النفقة كذا في الذخيرة والواقعات وفي التبيين وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفأ وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمي يكون كفأ للعربي الجاهل اه وظاهر كلامهم ان القدرة على المهر والنفقة لا بد منه في كل زوج عربيا كان أو عجميا لكل امرأة ولو كانت فقيرة بنت فقراء

المحترفين قوله وهذا يشير الى ما قلنا (قوله وقد حقق في غاية البيان الخ) أقول وقال أيضا في البدائع وأما الحرفة فقد ذكر الكرخي
ان الكفاءة فيها معتبرة عند أبي يوسف وذكر ان أبا حنيفة بنى الأمر فيها على عادة العرب ان مواليهم يعملون هذه

كما صرح به في الواقعات معللا لأن باب المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه اهـ ففي ادخال القدرة عليهما في الكفاءة اشكال لان الكفاءة المماثلة وهذا شرط في حق الزوج فقط لكن قدمنا انها شرعا المماثلة أو كون المرأة أدنى وأما السادس فالكفاءة في الحرفة بالكسر وهي كما في ضياء الحلوم بكسر الحاء وسكون الراء اسم من الاحتراف وهو الاكتساب بالصناعة والتجارة وقال في موضع آخر الصناعة الحرفة اهـ والظاهر ان الحرفة أعم من الصناعة لانها العلم الحاصل من التمرن على العمل ولذا عبر المصنف بالحرفة دون الصناعة لكن قال في القاموس الحرفة بالكسر الطعمة والصناعة يرتزق منها وكل ما اشتغل الانسان به وهي تسمى صنعة وحرفة لانه ينحرف اليها اهـ فأفاد انهما سواء وقد حقق في غاية البيان ان اعتبار الكفاءة في الصنائع هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وصاحبيه لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وهي وان أمكن تركها يبقى عارها كما في المجتبى وفي الذخيرة معزيا الى أبي هريرة رضي الله عنه الناس بعضهم أكفاء لبعض الا حائكا أو حجاما وفي رواية أو دباغا قال مشايخنا ورابعهم الكناس فواحد من هؤلاء الاربعة لا يكون كفأ للصيرفي والجوهري وعليه الفتوى وبعد هذا المروي عن أبي يوسف ان الحرف متى تقاربت لا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة فالحائك يكون كفأ للحجام والدباغ يكون كفأ للكناس والصفار يكون كفأ للحداد والعطار يكون كفأ للبزاز قال شمس الأئمة الحلواني وعليه الفتوى اهـ فالمفتى به مخالف لما في المختصر لان حقيقة الكفاءة في الصنائع لا تتحقق الا بكونهما من صنعة واحدة الا أن التقارب بمنزلة المماثلة فلا مخالفة وفي فتح القدير والحائك يكون كفأ للعطار بالاسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا ألبتة اللهم الا أن يقترن بها خساسة غيرها اهـ وينبغي أن يكون صاحب الوظائف في الاوقاف كفأ لبنت التاجر في مصر الا أن تكون وظيفة دنيئة عرفا كسواق وفراش ووقاد وبواب وتكون الوظائف من الحرف لانها صارت طريقا للاكتساب في مصر كالصنائع اهـ وينبغي أن من له وظيفة تدريس أو نظر يكون كفأ لبنت الامير بمصر وفي القنية الحائك لا يكون كفأ لبنت الدهقان وان كان معسرا وقيل هو كفء اهـ وفي المغرب غلب اسم الدهقان على من له عقار كثيرة وفي المجتبى وهنا جنس أخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكريا وتابعا وان كان صاحب مروأة ومال فظلمه خساسة اهـ وفي الظهيرية والشاكرية لا يكون كفأ لاحد الا لامثالهم وهم الذين يتبعون هؤلاء المترفين هكذا قاله شمس الائمة الحلواني اهـ ولا يخفى ان الظاهر اعتبار هذه الكفاءة بين الزوج وأبيها وان الظاهر اعتبارها وقت التزوج فلو كان دباغا أولا ثم صار تاجرا ثم تزوج بنت تاجر ينبغي أن يكون كفأ لكن ما تقدم من ان الصنعة وان أمكن تركها يبقى عارها يخالفه كما لا يخفى وقد أشار المصنف باقتصاره على الامور الستة الى انه لا يعتبر غيرها فلا عبرة بالجمال كما في الخانية ولا يعتبر فيها العقل فالمجنون كفء للعاقلة وفيه اختلاف بين المشايخ كما في الذخيرة ولا عبرة بالبلد فالقروي كفء للمدني كما في فتح القدير فعلى هذا التاجر في القرى يكون كفأ لبنت التاجر في المصر للتقارب ولا تعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر كما سيأتي ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة فلو زوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفأ لم يفرق بل هم أكفاء بعضهم لبعض قال

الاعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد وانهم يتخذون ذلك حرفة فيعيرون بالدنيء من الصنائع فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة اهـ قلت ومقتضى هذا ان العرب اذا كانوا يحترفون بأنفسهم تعتبر فيهم الكفاءة في الحرفة أيضا (قوله لكن ما تقدم من ان الصنعة الخ) قال في النهر المخالفة مبنية على تسليم كونه كفأ ولقائل منعه لقيام المانع به وهو بقاء عار الحرفة السابقة واعتبارها وقت العقد معناه انه لو كان وقته كفؤا ثم صار فاجرا داعرا لا ينفسخ النكاح كما صرح به غير واحد ولو قيل انه ان بقي عارها لم يكن كفؤا وان تناسى أمرها لتقادم زمانها كان كفؤا لكان حسنا (قوله وفيه اختلاف بين المشايخ) قال في النهر وقيل يعتبر لانه يفوت مقاصد النكاح فكان أشد من الفقر ودناءة الحرفة وينبغي اعتماده لان الناس يعيرون بتزويج المجنون أكثر من دنيء الحرفة الدنيئة وفي النهاية عن المرغيناني لا يكون المجنون كفؤا للعاقلة وعند بقية الأئمة هو من العيوب التي ينفسخ بها النكاح

في الاصل الا أن يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حائك أو سائس فانه يفرق بينهم لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين (قوله ولو نقصت عن مهر مثلها فللولي أن يفرق بينهم أو يتم المهر) يعني عند أبي حنيفة وقالا ليس له ذلك لان ما زاد عن العشرة حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما في الابراء بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يعير به فحاصله ان في المهر حقوقا ثلاثة أحدها حق الشرع وهو أن لا يكون أقل من عشرة دراهم أو ما يساويها والثاني حق الاولياء وهو أن لا يكون أقل من مهر المثل والثالث حق المرأة وهو كونه ملكا لها ثم حق الشرع والاولياء مراعى وقت الثبوت فقط فلا حق لهما حالة البقاء وأفاد بقوله للولي أن يفرق ان الولي لو فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها المسمى وكذا اذا مات أحدهما قبل التفريق فليس لهم المطالبة بالتكميل لان الثابت لهم ليس الا أن يفسخ أو يكمل واذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ وان طلقها الزوج قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى كما في المحيط والمراد من الولي هنا العصبة وان لم يكن محرما على المختار كما قدمناه في الكفاءة فخرج القريب الذي ليس بعصبة وخرج القاضي فلذا قال في الذخيرة من كتاب الحجر المحجور عليها اذا تزوجت بأقل من مهر مثلها ليس للقاضي الاعتراض عليها لان الحجر في المال لا في النفس اه (قوله ولو زوج طفله غير كفء أو بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد) يعني لو زوج الاب الصاحي ولده الصغير أمة أو بنته الصغيرة عبدا أو زوجه وزاد على مهر المثل زيادة فاحشة أو زوجها ونقص عن مهر مثلها نقصانا فاحشا فهو صحيح من الاب والجد دون غيرهما عند أبي حنيفة ولم يصح العقد عندهما على الاصح لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وله ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر والكفاءة قيد بالغبن الفاحش لان الغبن اليسير في المهر معفو اتفاقا كذا في غاية البيان وقيد بالنكاح لان في التصرفات المالية كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح في دعوى المال لا يملك الاب والجد بغبن فاحش بالاجماع لان المقصود المال وقد حصل النقصان فيه بلا جابر فلم يجز وفي النكاح وجد الجابر وهو ما قلنا من المقاصد وأطلق في الاب والجد وقيده الشارحون وغيرهم بأن لا يكون معروفا بسوء الاختيار حتى لو كان معروفا بذلك مجانة وفسقا فالعقد باطل على الصحيح قال في فتح القدير ومن زوج ابنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم أنه شرير فاسق فهو ظاهر سوء اختياره ولان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوت

ولو نقصت عن مهر مثلها فللولي أن يفرق بينهم أو يتم المهر ولو زوج طفله غير كفء أو بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد

(قوله يعني لو زوج الاب الصاحي) قال الرملي لو زاد على هذا الذي لم يعرف بسوء الاختيار لكان أولى كما سيظهر مما يأتي (قوله ولم يصح العقد عندهما على الاصح لان الولاية الخ) قال في النهر هذا موافق لما قدمناه عن المحيط وغيره من اعتبار الكفاءة في جانبها مخالف لما مر عن الخبازية من عدم اعتبارها عند الكل قال في الحواشي السعدية ولعلهما يعتبران الكفاءة بالحرية من جانبها دون غيرها لان رقبة الزوجة تستتبع رقبة أولادها اه وهذا يرشد اليه تصويرهم المسئلة بما اذا زوجه أمة الا ان الظاهر اعتبارها في جانبها عندهما مطلقا على ما مر (قوله لان الغبن اليسير في المهر معفو) الغبن اليسير هو ما يتغابن الناس فيه أي ما يغبن فيه بعضهم بعضا بان يتحملوه ولا يعده كل أحد غبنا بخلاف الفاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه قال في الجوهرة والذي يتغابن فيه في النكاح ما دون نصف المهر كذا قال شيخنا موفق الدين وقيل ما دون العشر اه فعلى الثاني نقصان تسعة من المائة يسير ونقصان عشرة منها فاحش وعلى الاول نقصان تسعة وأربعين من المائة يسير ونقصان خمسين فاحش والاقرب القول الثاني كما لا يخفى اه تأمل (قوله وقيده الشارحون وغيرهم بان لا يكون الخ) قدم في شرح قوله ولا لكافر على مسلم قيده بالكفر لان الفسق لا يسلب الاهلية عندنا على المشهور وهو المذكور في المنظومة ذلك اه كذا قاله الرملي قلت ولا يخالف ما هنا كما هو ظاهر لان ذاك في بقاء الاهلية مع شرطه وهو تزويجه من كفء بمهر المثل وما هنا في نفي الجواز عند فقد الشرط المذكور ومقتضاه انه لو كان معروفا بسوء الاختيار فزوج من كفء بمهر المثل يصح اذ لم يظهر منه ما ينافي الشفقة (قوله حتى لو كان معروفا بذلك مجانة وفسقا) في المغرب الماجن الذي لا يبالي بما يصنع وما قيل له ومصدره المجون والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب اه وفي شرح المجمع لابن ملك حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفهه أو لطمعه

لا يجوز عقده اتفاقا (قوله فقصر المحقق ابن الهمام الخ) أقر ما اقتضاه كلام المحقق من انه بظهر سوء اختياره يجوز تزويجه ابنته للفاسق مع ان ظاهر قولهم أن لا يكون معروفا بسوء الاختيار يخالفه فانه لا يلزم من ظهور سوء اختياره بذلك كونه مشهورا بسوء الاختيار كما سيصرح به قريبا في دفع المنافاة ولعله قصد بما سيأتي التعريض لما في الفتح أيضا وعن هذا قال في النهر التحقيق ان الاب تارة يعرف بسوء الاختيار فلا يصح عقده مطلقا أولا فيصح مطلقا ولو من فاسق بشرط أن يكون صاحيا اذ لو كان فعله ذلك آية سوء اختياره لزم احالة المسئلة فتدبره اهـ فقوله اذ لو كان رد على ما اقتضاه كلام المحقق بانه لو كان كذلك لزم عدم تصور صحة تزويج الاب والجد لغير الكفء ويؤيده ما يفيده كلام الفتاوى مما سيذكره المؤلف قريبا (قوله وقد وقع في أكثر الفتاوى في هذه المسئلة) أي التي ذكرها أصحاب الفتاوى (قوله ان النكاح باطل) لا يخفى ان قولهم النكاح باطل انما هو بعد ردها وذلك لا يفيد بطلانه من أصله ثم يرد ما قاله على عبارة القنية الآتية حيث لم يذكر فيها رد البنت أما على ما مر فلا وقد رأيته كذلك في الخانية والذخيرة والولوالجية والتجنيس والبزازية فكلهم ذكروا البطلان بعد الرد وهل يتوقف على القضاء لم أره تامل (قوله ثم اعلم انه لا خصوصية لما اذا علمه فاسقا) قال الرملي والحاصل مما تقدم انه ان لم يعلم بعدم كفاءته ثم علم فهو باطل أي سيبطل وان علم بها ينظر ان علم سوء تدبيره فكذلك والا فهو صحيح نافذ وعليه يحمل ما في المتون هذا وقد قدم في أول الباب عن الولوالجي امرأة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم انه عبد أو حر الخ وبه يعلم ان الحكم مختلف بين ما اذا زوج الكبيرة برضاها

ذلك نظرا الى شفقة الابوة اهـ فظاهر كلامهم ان الاب اذا كان معروفا بسوء الاختيار لم يصح عقده بأقل من مهر المثل ولا بأكثر في الصغير بغبن فاحش ولا من غير الكفء فيهما سواء كان عدم الكفاءة بسبب الفسق أو لا حتى لو زوج بنته من فقير أو محترف حرفة دنيئة ولم يكن كفأ فالعقد باطل فقصر المحقق ابن الهمام كلامهم على الفاسد مما لا ينبغي وذكر أصحاب الفتاوى ان الاب اذا زوج بنته الصغيرة ممن ينكر انه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت بعد ما كبرت لا أرضى بالنكاح ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل اتفاقا لانه انما زوج على ظن انه كفء اهـ وهو يفيد ان الاب لو عرفه بشربه فالنكاح نافذ ولا شك ان هذا منه سوء اختيار بيقين لكن لم يلزم من تحققه كون الاب معروفا للناس به فقد يتصف به في نفس الامر ولا يشتهر به فلا منافاة بين ما ذكروه كما لا يخفى وفرق بين علمه وعدمه في الذخيرة بأنه اذا كان عالما بأنه ليس بكفء علم انه تأمل غاية التأمل وعرف هذا العقد مصلحة في حقها اما هنا ظنه كفأ والظاهر انه لا يتأمل اهـ وقد وقع في أكثر الفتاوى في هذه المسئلة ان النكاح باطل فظاهره انه لم ينعقد وفي الظهيرية يفرق بينهما ولم يقل انه باطل وهو الحق ولذا قال في الذخيرة في قولهم فالنكاح باطل أي يبطل ثم اعلم انه لا خصوصية لما اذا علمه فاسقا وانما المراد انه اذا زوجه بناء على انه كفء فاذا هو ليس بكفء فانه باطل ولذا قال في القنية زوج بنته الصغيرة من رجل ظنه حر الاصل وكان معتقا فهو باطل بالاتفاق وقيد بتزويجه طفله لانه لو زوج أمة طفله بغبن فاحش فانه لا يجوز اتفاقا لانه اضاعة مالهما لان المهر ملكهما ولا مقصود آخر باطن يصرف النظر اليه كما في فتح القدير والمراد بعدم الجواز في قوله لم يجز ذلك لغيرهما عدم الصحة وعليه ابتنى الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت وأجازت لا يصح لانه لم يكن العقد موقوفا اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج لغير الكفء ولذا ذكر في الخانية وغيرها ان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحوط ان يزوجها مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية لانه لو كان في التسمية نقصان فاحش ولم يصح النكاح الاول يصح الثاني اهـ ولا فرق بين الصغير والصغيرة على ظن الكفاءة فلا خيار عند ظهور عدمها وفيما اذا زوج الصغيرة على ذلك الظن فظهر

خلافه فانه باطل أي سيبطل وقد توهم بعض خلاف ذلك اهـ وكان مراده بالبعض العلامة المقدسي فانه قال في الرمز بعد ما ذكر المسئلة المنقولة عن الفتاوى قلت وهو يخالف ما نقلنا آنفا انه لو زوجت من غير شرطهم الكفاءة فظهر غير كفء لا اعتراض لهم فاما أن يخص هذا منه أو يدخل هذا فيه (قوله والمراد بعدم الجواز الخ) فيه رد على صدر الشريعة حيث قال في شرحه وان فعل غيرهما فلهما أن يفسخا بعد البلوغ فانه يقتضي الصحة وهو وهم كما نبه عليه ابن الكمال وغيره وكذا رده المحقق التفتازاني في التلويح في بحث العوارض وذكر انه لا يوجد له رواية أصلا

في هذا المعنى فالتخصيص بالصغيرة مما لا ينبغي وليس للتزويج من غير كفء حيلة كما لا يخفى وقيد بتزويج الاب أي بنفسه لانه لا يجوز لوكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها كذا في القنية وينبغي استثناء القليل الذي يتساهل فيه كما لا يخفى وقيدنا الاب بكونه صاحيا لان السكران اذا قصر في مهر ابنته بما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز اجماعا والصاحي يجوز لان الظاهر من حال السكران انه لا يتأمل اذ ليس له رأي كامل فيبقى النقصان ضررا محضا والظاهر من حال الصاحي انه يتأمل كذا في الذخيرة وكذا السكران اذا زوج من غير الكفء كما في الخانية وبه علم ان المراد بالاب من ليس بسكران ولا عرف بسوء الاختيار وأطلق في غير الكفء فشمل ما اذا زوجها من مملوك نفسه فعندهما لم يصح كما في الذخيرة وقيد بالطفل لان الاب لو زوج الكبيرة من مملوكه برضاها فهو جائز اتفاقا ولا خصوصية للاب بل كل ولي كذلك ان لم يكن لها غيره أقرب منه لم يرض به قبل العقد والطفل الصبي ويقع على الذكر والانثى والجماعة يقال طفلة وأطفال اه

﴿فصل﴾ حاصله بعض مسائل الوكيل والفضولي وتأخيرهما عن الولي ظاهر لان ولايته أصلية (قوله لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل أن يزوج موكلته من نفسه) لان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه وروى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارض أتجعلين أمرك الي قالت نعم قال تزوجتك فعقده بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه السلام قال لرجل أترضى ان أزوجك فلانة قال نعم وقال للمرأة أترضين ان أزوجك فلانا قالت نعم فزوج أحدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية رواه أبو داود دفعا في الغاية من ان قولهم انه سفير ومعبر لم يسلم من النقض فان الوكيل لو زوج موكلته على عبد نفسه يطالب بتسليمه مهرا فانه لم يلزمه بمجرد العقد وانما لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا وأضاف العقد اليه والمراد ببنت العم الصغيرة فيكون ابن العم أصيلا من جانب ووليا من جانب ولا يراد بها الكبيرة هنا لانها لو وكلته فهو وكيل داخل في المسألة الثانية والا فهو فضولي سيأتي بطلانه ان لم يقبل عنها أحد ولو أجازته بعده والمراد بالوكيل الوكيل في ان يزوجها من نفسه لما في المحيط لو وكلته بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها أمرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وفي الولوالجية لو قالت المرأة زوج نفسي ممن شئت لا يملك ان يزوجها من نفسه فرق بين هذا وبين ما اذا أوصى بثلث ماله فقال للموصى له ضع ثلث مالي حيث شئت كان للموصى له أن يضع عند نفسه والفرق ان الزوج مجهول وجهالة الزوج تمنع صحة الشرط وصار كالمسكوت عنه بخلاف الوصية لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية فيعتبر التفويض مطلقا اه فلو وكلته ان يتصرف في أمورها لا يملك تزويجها من نفسه بالاولى كما في الخانية والوكالة كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت ولذا قال في الظهيرية لو قال ابن العم الكبير اني أريد أن أزوجك من نفسي فسكتت فزوجها من نفسه جاز اه ولم يقيدها بالبكر وقيدها بالبكر في غاية البيان وغيره والظاهر انه خاص بالولي كما سبق بيانه وأطلق في الوكالة به فأفاد انه لا يشترط الاشهاد عندها للصحة وانما لخوف الانكار ولم يبين كيف يزوجها الوكيل من نفسه وانه هل يشترط

(قوله لانه لا يجوز لوكيل الاب أن يزوج بنته الخ) قال في الرمز ينبغي أن يقيد بما اذا لم يعلم الاب بالزوج كان يوكله في تحصيل زوج لبنته الصغيرة أما لو كان يعرفه خصوصا بعد خطبته وانما وكل في مجرد العقد فينبغي أن يصح على قول أبي حنيفة رحمه الله اه والظاهر ان مراده اذا زوج الوكيل لغير كفء لا باقل من مهر المثل الذي الكلام فيه وفي هذا قال في النهر ينبغي أن يكون معناه ما لو وكله ان يزوج طفله أما لو عين له المقدار الذي هو غبن فاحش فيصح

﴿فصل﴾ لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل أن يزوج موكلته من نفسه

(قوله وينبغي استثناء القليل الخ) قال في الرمز يفيد ذلك تقييدهم بالفاحش ففيه استغناء عن هذا الاستثناء

﴿فصل﴾ (قوله وجهالة الزوج تمنع صحة الشرط الخ) قال في الرمز هذا يقتضي أن لا يصح من غيره أيضا اه قلت لكن تقدم في باب الولي خلافه حيث قال عند قول المتن وان استأذنها الولي الخ أما اذا قالت وأنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله ان أقواما يخطبونك أو زوجني ممن تختاره ونحوه فهو استئذان صحيح كما في الظهيرية

ان يعرفها الشهود للاختلاف فذكر الخصاف انه لا يشترط معرفتها ولا ذكر اسمها ونسبها للشهود حتى لو قال تزوجت المرأة التي جعلت أمرها الي على صداق كذا عندهم صح والمختار في المذهب خلافه وان كان الخصاف كبيرا في العلم يقتدى به قال الولوالجي في فتاواه امرأة وكلت رجلا أن يزوجها من نفسه فذهب الوكيل وقال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ولم تعرف الشهود فلانة لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم أبيها وجدها لانها غائبة والغائبة لا تعرف الا بالنسبة ألا ترى أنه لو قال تزوجت امرأة وكلتني بالنكاح لا يجوز وان كانت حاضرة متنقبة ولا يعرفها الشهود فقال اشهدوا اني تزوجت هذه المرأة فقالت المرأة زوجت نفسي منه جاز هو المختار لانها حاضرة والحاضرة تعرف بالاشارة فاذا أرادوا الاحتياط يكشف وجهها حتى يعرفها الشهود أو يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها حتى يكون متفقا عليه فيقع الامن من أن يرفع الى قاض يرى قول من لا يجوز وهو نصير بن يحيى فيبطل النكاح هذا كله اذا كان الشهود لا يعرفون المرأة أما اذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود انه أراد به المرأة التي عرفوها لان المقصود من النسبة التعريف وقد حصل باسمها اهـ وقد وقع في كثير من الفتاوى والاحتياط كشف وجهها أو ذكر اسمها بكلمة أو والصواب بالواو كما في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد لان الاحتياط الجمع بينهما لا أحدهما وفي الخانية رجل أرسل رجلا ليخطب له امرأة بعينها فذهب الرسول وزوجها اياه جاز لانه أمره بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد اهـ ويشترط للزوم عقد الوكيل موافقته في المهر المسمى فلذا قال في الخانية لو وكله في أن يزوجه فلانة بألف درهم فزوجها اياه بألفين ان أجاز الزوج جاز وان رد بطل النكاح وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فالخيار باق ان أجاز كان عليه المسمى لا غير وان رد بطل النكاح فيجب مهر المثل ان كان أقل من المسمى والا يجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل أنا أغرم الزيادة والزمكما النكاح لم يكن له ذلك ثم قال امرأة وكلت رجلا ليزوجها بأربعمائة درهم فزوجها الوكيل وأقامت مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار وصدقه الوكيل في ذلك فلو كان الزوج مقرا ان المرأة لم توكله بدينار كانت المرأة بالخيار ان شاءت أجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت النكاح ولها عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ بخلاف ما تقدم لان ثمة المرأة رضيت بالمسمى فاذا بطل النكاح ووجب العقر بالدخول لا يزاد على ما رضيت أما هنا المرأة ما رضيت بالمسمى في العقد فكان لها مهر المثل بالغا ما بلغ وليس لها نفقة العدة وان كان الزوج يدعي التوكيل بدينار وهي تنكر كان القول قولها مع اليمين وهذا أمر يحتاط فيه و ينبغي أن يشهد على أمرها وتخيره بعد العقد اذا خالف أمرها وكذا الولي اذا كانت بالغة يفعل ما يفعله الوكيل اهـ (قوله ونكاح العبد والامة بغير اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي) شروع في بيان الفضولي و بعض أحكامه وهو من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة أو لنفسه وليس أهلا له وانما زدناه ليدخل نكاح العبد بغير اذن فانا قلنا انه فضولي والا فهو ملحق به في أحكامه والفضولي جمع فضل غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يأمر بالمعروف أنت فضولي يخشى عليه الكفر وصفته انه عقد صحيح غير نافذ والاصل ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر

ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي

(قوله والمختار في المذهب خلافه الخ) قال المقدسي فيما نقل عنه ان أراد ان كلام الولوالجي يشهد له فممنوع لان ذاك في صحة نكاح المنتقبة أي فهو المختار بالنسبة الى قول نصير بن يحيى ومما يؤيد ذلك ان شمس الائمة الحلواني مع جلالة قدره نقل كلام الخصاف بجميل الاوصاف مع انه كبير يقتدى به ولو كان المختار خلافه لنبه عليه اهـ وذكر قريبا من هذا في الرمز وفيه ان اقتصار الولوالجي على خلاف كلام الخصاف يشعر باختياره ونقل الحلواني له لا يفيد انه المختار في المذهب بل قول الحلواني يجوز تقليده يفيد ان المشهور من المذهب خلافه وقد قدمنا عند قول المتن وانما يصح بلفظ النكاح نقلا عن التتارخانية عن المضمرات التصريح بان خلافه هو الصحيح وعليه الفتوى (قوله جاز لانه أمره بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد) قال في الرمز لعل هذا في عرفهم والا فقد يخطب الشخص لينظر

من أهله مضافا الى محله ولا ضرر فى انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد وفسر المجيز فى النهاية بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا أو وكيلا أو أصيلا فان كان له مجيز حالة العقد توقف والا بطل بيانه الصبى اذا باع ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده أو نحوه يتوقف على اجازة الولى فى حالة الصغر فلو بلغ قبل أن يجيزه الولى فأجازه بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبى امرأته أو خلعها أو أعتق عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله بمحاباة فاحشة أو اشترى بأكثر من القيمة بما لا يتغابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو أجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ أوقعت ذلك الطلاق والعتاق اه‍ قال فى فتح القدير وهذا يوجب ان يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولى اذ لا توقف فى هذه الصور وان قبل فضولى آخر أو ولى لعدم قدرة الولى على امضائها اه‍ ومن الباطل لكونه لا مجيز له تزويجه أمة وتحته حرة أو أخت امرأته أو خامسة أو صغيرة فى دار الحرب اذا لم يكن سلطان ولا قاض واما كفالة المكاتب وتوكيله بعتق عبده ووصيته بعين من ماله فصحيح اذا أجاز بعد عتقه الا فى الاول فبغير اجازة لما عرف فى التبيين ودخل تحت تعريف الفضولى ما لو علق طلاق زوجة غيره بشرط فهو موقوف فان أجاز الزوج تعلق فتطلق بوجود الشرط ولو وجد قبلها لم تطلق عندها الا اذا وجد ثانيا بعدها كما فى فتح القدير ولذا قلنا من يتصرف ولم نقل من يعقد عقدا ولذا فسر فى فتح القدير المجيز بمن يقدر على الامضاء لا بالقابل اذ ليس فى اليمين قابل وفى التجنيس حر تزوج عشر نسوة بغير اذنهن فبلغهن الخبر فأجزن جميعا جاز نكاح التاسعة والعاشرة لانه لما تزوج الخامسة كان رد النكاح الاربع فلما تزوج التاسعة كان رد النكاح الاربع الاخر فبقى نكاح التاسعة والعاشرة موقوفا على اجازتهما اه‍ وفى الخانية عبد تزوج امرأة بغير اذن المولى ثم امرأة ثم امرأة فبلغ المولى فأجاز الكل فان لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة لان الاقدام على نكاح الثالثة فسخ لنكاح الاولى والثانية فيتوقف نكاح الثالثة فينفذ باجازة المولى وان كان دخل بهن لا يصح نكاحهن لان الاقدام على نكاح الثالثة فى عدة الاولى والثانية لم يصح فلم يكن فسخا لما قبلها فلا تصح اجازة المولى كما لو تزوجهن فى عدة واحدة اه‍ وهذا يوجب تقييد ما فى التجنيس أيضا وقوله موقوف أى على الاجازة فلو تزوج بغير اذن السيد ثم أذن السيد لا ينفذ لان الاذن ليس باجازة فلا بد من اجازة العقد العاقد وان صدر العقد منه كما فى التجنيس وتثبت الاجازة لنكاح الفضولى بالقول والفعل فمن الاول أجزت ونحوه وكذا نعم ما صنعت وبارك الله لنا وأحسنت وأصبت وطلقها الا اذا قال المولى لعبده كما سيأتى فى بابه ومن الثانى قبول المهر بخلاف قبول الهدية وقولها لا يجبنى هذا المهر ليس ردا فلها الاجازة ومن أحكام الفضولى انه يملك فسخ ما عقده فى بعض الصور دون بعض كما ذكره أصحاب الفتاوى قال فى الظهيرية والفضولى فى باب النكاح لا يملك الرجوع قبل الاجازة والوكيل فى النكاح الموقوف يملك الرجوع قولا أو فعلا بيانه رجل وكل رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه امرأة بالغة بغير اذنها أو زوجها أبوها فلم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح قولا أو فعلا بان يزوجه أختها صح ولو كان فضوليا والمسئلة بحالها لا يملك وروى عن أبى يوسف فى قوله الاول ان الفضولى يملك الرجوع أيضا والفضولى فى باب البيع يملك الرجوع بالاجماع لان الرجوع فرار عن العهدة فى باب البيع

ما يجاب به وما يشترط عليه وما يطلب منه (قوله لما عرف فى التبيين) حيث قال لان كفالته جائزة فى حق نفسه نافذة عليه لانها التزام المال فى الذمة وذمته مملوكة له قابلة للالزام وانما لا تظهر فى الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق ظهر موجبه وأما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعى عقدا سابقا (قوله ولو وجد قبلها) أى لو وجد الشرط قبل الاجازة لم تطلق عندها أى عند الاجازة الا اذا وجد الشرط ثانيا بعد الاجازة (قوله لان الاقدام على نكاح الثالثة فسخ الخ) قال المقدسى فيما نقل عنه ينبغى تقييده بما اذا كان عالما بالحكم والا فى هذا الزمان الذى غلب فيه الجهل ربما لا يقصد بالثالثة ابطال الاولين وكذا ما قبله اه‍ ومثله فى الرمز قال ولا سيما ان مالكا يجيز الاربع للعبد وقد عذرت الامة بالجهل لاشتغالها بالخدمة

بخلاف النكاح وفي وجه الوكيل يملك الفسخ قولا لا فعلا بان وكله بان يزوجه امرأة بعينها فزوجها
بغير رضاها ملك الوكيل نقضه قولا لانه وكيل فيه ولا يملك نقضه فعلا حتى لو زوجه أختها لا ينقض
نكاح الاولى لانه فضولي في نكاح الثانية وفي وجه يملك الفسخ فعلا لا قولا نحو ان يوكل رجلا بان
يزوجه فأجاز الوكيل نكاحا باشره قبل ذلك صح استحسانا ولا يملك نقض هذا النكاح قولا لانه
كان فضوليا حين عقده ويملك نقضه فعلا بان يزوجه أختها من غير رضاها لانه وكيل في العقد الثاني
اه بحاصله ان كل عقد صدر من الفضولي في النكاح فانه لا يملك نقضه قولا ولا فعلا لانه لا عهدة عليه
ليتخلص منها الا اذا صار وكيلا بعده فله نقضه فعلا لضرورة امتثال ما وكل فيه وانما ملك الوكيل في
الموقوف الفسخ مع انه لا عهدة عليه أيضا لتنجيز مراد الموكل فانه لم يحصل مقصوده بالموقوف فللوكيل
الانتقال عنه الى غيره وانما لم يجز له الفسخ فعلا في المسئلة الثانية لان الموكل بتزوجها معينة فحيث
زوجها له انتهت وكالته فلم يملك تزويجا آخر ولذا كان فضوليا في الثاني وتفرع على الاصل
المذكور مالو زوج فضولي رجلا خمس نسوة في عقد متفرقة فللزوج أن يختار أربعا منهن ويفارق
الاخرى بخلاف مالو تزوج الرجل خمس نسوة في عقد متفرقة بغير رضاهن لان اقدامه على نكاح
الخامسة يتضمن نقض نكاح الاربع دلالة بخلاف الفضولي لا يملك النقض لا صريحا ولا دلالة كذا
في الظهيرية ومن أحكامه أيضا ان العقد النافذ من جانب اذا طرأ على غير نافذ من الجانبين يرفعه
ولو طرأ موقوف على نافذ من أحد الجانبين لا يرفعه ولو طرأ نافذ من أحد الجانبين على نافذ من جانبيه
يرفعه بيانه رجل وكل رجلا بان يزوجه امرأة بألف فزوجها اياه على خمسين دينارا باذنها أو بغير اذنها
ثم زوجها بألف ينفسخ الاول ولو زوجها الوكيل اياه بألف درهم بغير اذنها ثم زوجها اياه بخمسين
بغير اذنها يبقى الاول فان اجازته جاز ويبطل الثاني لان الاول كان نافذا من وجه كذا في الظهيرية
أيضا ثم اعلم ان اجازة نكاح الفضولي صحيحة بعد موت العاقد الفضولي بخلاف اجازة بيعه بعد
موته ذكره الزيلعي في بيع الفضولي فعلى هذا يشترط قيام المعقود له وأحد العاقدين لنفسه فقط
بخلاف البيع فانه يشترط قيام أربعة مع الثمن ان كان عرضا (قوله ولا يتوقف شطر العقد على
قبول ناكح غائب) أي لا يتوقف الايجاب على قبول من كان غائبا عن المجلس بل يبطل ولا يلحقه
اجازة وهذا بالاتفاق كما لو أوجب أحد المتعاقدين فلم يقبل الآخر في المجلس فانه يبطل الايجاب
لا نعلم فيه خلافا ولا فرق في هذا بين البيع والنكاح وغيرهما من العقود فقوله ناكح ليس بقيد
احترازي ثم اختلفوا في ان ما يقوم بالفضولي عقد تام فيصح ان يتولى الطرفين أو شطره فلا يتوقف
فعند أبي حنيفة ومحمد شطر فيبطل وعند أبي يوسف عقد تام فيتوقف لانه لو كان مأمورا من
الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف فصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود
شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في
البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما يجري بين الفضوليين عقد
تام وكذا الخلع واخواته لانه يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به فيتفرع على هذا الاصل ست صور ثلاثة
اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة أو المرأة تزوجت فلانا أو الفضولي زوجت فلانا من فلانة
وقبل آخر في الثلاث فالعقد متوقف لحصول الشطرين وثلاثة خلافية هي هذه اذا لم يقبل أحد فلا
تقوم عبارة الفضولي مقام عبارتين سواء تكلم بكلام واحد أو بكلامين حتى لو قال زوجت فلانا
وقبلت عنه لم يتوقف على قولهما وهو الحق خلافا لما ذكر في الحواشي لاتفاق أهل المذهب في نقل

ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غائب

(قوله واحد العاقدين لنفسه فقط) في العبارة تسامح والاولى أن يقال واحد العاقدين وهو العاقد لنفسه فقط (قوله فانه يشترط قيام أربعة) هي البائع والمشتري والمبيع وصاحب المتاع وهو المعقود له (قوله فقوله ناكح ليس بقيد احترازي) قال في النهر هذا مبني على ان أل في العقد للجنس لكن الظاهر انها للعهد أي عقد النكاح اذ الكلام فيه

قولهما على ان الفضولي الواحد لا يتولى الطرفين وهو مطلق ولو عبر به المصنف لكان أولى و
متولي الطرفين بالقسمة العقلية عشرة واحد منها مستحيل وهو الاصيل من الجانبين وأربعة هي من
منطوق المتن على الخلاف الفضولي من الجانبين والفضولي من جانب الوكيل من جانب والفضولي
من جانب الاصيل من جانب والفضولي من جانب الولي من جانب فعندهما لا يتوقف كما قدمنا
والخمسة الباقية مستفادة من مفهوم المتن وهي نافذة بالاتفاق الوكيل من الجانبين والولي من
الجانبين والاصيل من جانب الولي من جانب والوكيل من جانب الاصيل من جانب والولي من
جانب الوكيل من جانب ثم اذا تولى الطرفين في هذه المسائل الخمس فقوله زوجت فلانة من نفسي
يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولي الصغيرين القاضي وغيره والوكيل من
الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهر زاده وهذا اذا ذكر لفظا هو أصيل
فيه اما اذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكفي فان قال تزوجت فلانة كفى وان قال زوجتها من نفسي
لا يكفي لانه نائب فيه وعبارة الهداية صريحة في نفي هذا الاشتراط وصرح بنفيه في التجنيس أيضا في
علامة غريب الرواية والفتاوى الصغرى قال رجل زوج بنت أخيه من ابن أخيه فقال زوجت فلانة
من فلان يكفي ولا يحتاج أن يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفي العقد اذا أتى باحد شطري الايجاب
يكفيه ولا يحتاج الى الشطر الآخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين كذا في فتح القدير (قوله
والمأمور بنكاح امرأة مخالف بامرأتين) لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في
أحدهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة وهو مراد
صاحب الهداية بدليل انه قال في صدر المسألة لم تلزمه واحدة منهما فكان كلامه مستقيما فاندفع
به ما ذكره الشارح من عدم استقامته ولذا عبر المصنف بالمخالفة ليفيد عدم النفاذ وانه عقد فضولي
فان أجاز نكاحهما أو احداهما نفذ فيه بالامر بواحدة لانه لو أمره ان يزوجه امرأتين في عقدة
فزوجه واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة واحدة فحينئذ لا يجوز كذا في غاية
البيان ومثله ما في المحيط لو أمره أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجهما في عقدتين جاز ولو قال
لا تزوجني امرأتين الا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز والفرق ان في الاول أثبت الوكالة
حالة الجمع ولم ينف الوكالة حال التفرد نصا بل سكت عنه والتنصيص على الجمع لا يدل على نفي
ماعداه وفي العقد الثاني نفى الوكالة حالة التفرد والنفي مفيد لان فائدته في الجمع أكثر لما فيه
من تعجيل مقصوده فلا بد من مراعاة النفي فلم يصر وكيلا حالة الانفراد اه وهذا بخلاف ما
لو أمره ان يشتري ثوبين في صفقة لا يملك التفريق لان الثياب اذا اشتريت جملة توخذ بأرخص
مما تشترى على التفاريق فاعتبر قوله فيه فاما ههنا بخلافه كذا في النهاية وفي الخانية لو أمره
ان يزوجه فلانة أو فلانة فايتهما زوجه جاز ولا يبطل التوكيل بهذه الجهالة وان زوجهما جميعا في
عقدة واحدة لم يجز واحدة منهما كما لو وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة واحدة
لم يجز اه وقيد بكون المرأة منكرة أخذا من التنكير لانه لو عينها فزوجها وأخرى معها تلزمه
المعينة وقيد في الهداية نكاح المرأتين بأن يكون في عقد واحد لانه لو زوجهما في عقدتين تلزمه
الاولى ونكاح الثانية موقوف على الاجازة لانه فضولي فيه ولذا قال في المختصر بامرأتين ولم يقل
بعقدين وفرعوا على ان التنصيص على الشئ لا ينفي الحكم عما عداه لو قال زوج ابنتي هذه رجلا يرجع
الى علم ودين بمشورة فلان وفلان فزوجها رجلا على هذه الصفة من غير مشورة فانه يجوز كما في الخانية

والمأمور بنكاح امرأة مخالف بامرأتين

(قوله وهو مراد صاحب الهداية) أي التقييد بقوله عند عدم الاجازة وهذا الجواب مذكور في الحواشي السعدية (قوله فحينئذ لا يجوز) أي لا يجوز أن يزوجه واحدة وقوله ومثله ما في المحيط الخ فيه انه لا مماثلة لان صورة المخالفة في مسئلة المحيط بتزويج المرأتين في عقدة واحدة وقد علمت ان صورة المخالفة في مسئلة غاية البيان بتزويج امرأة واحدة فاين المماثلة ثم انظر هل يجوز في صورة المحيط أن يزوجه امرأة واحدة فان المختصر لم يدخل على المرأتين كما هو في مسئلة غاية البيان بل على العقدتين

واما اذا قال له بع عبدي هذا بشهود أو بمحضر فلان فباعه بغير شهود أو بغير محضر فلان فانه يجوز بخلاف ما اذا قال لا تبعه الا بشهود فباعه بغير شهود فانه لا يجوز كما في الظهيرية (قوله لا بأمة) أي لا يكون المأمور بنكاح امرأة مخالفا بنكاح أمة لغيره فينفذ على الموكل عند أبي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا أن يزوجه كفأ لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك أو هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفء كذا في الهداية وظاهره ترجيح قولهما لان الاستحسان مقدم على القياس الا في مسائل معدودة ليس هذا منها ولذا قال الاسبيجابي قولهما أحسن للفتوى واختاره أبو الليث وفي فتح القدير والحق ان قول أبي حنيفة ليس قياسا لانه أخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في أي الاستحسانين أولى اه قيد بكونه أمره بنكاح امرأة ولم يصفها لانه لو وكله بتزويج حرة فزوجه أمة أو عكسه لم يجز ولو زوجه في عكسه مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة جاز وأطلق في الآمر فشمل الامير وغيره ووضعها في الهداية في الامير ليفيد ان غيره بالاولى وقيد بكون الآمر رجلا لانها لو وكلته في تزويجها ولم تعين فزوجها غير كفء كان مخالفا على قول أبي حنيفة أيضا على الاصح كما في الخانية لاعتبارها من جهة الرجال وان كان كفأ الا انه أعمى أو مقعد أو صبي أو معتوه فهو جائز وكذا لو كان خصيا أو عنينا وان كان لها التفريق بعد ذلك وأفاد المصنف ان الامر المطلق يجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل وان العرف المشترك لا يصلح مخصصا فالوكيل بتزويج امرأة ليس مخالفا لو زوجه عمياء أو شوهاء فوهاء لها لعاب سائل وعقل زائل وشق مائل أو شلاء أو رتقاء أو صغيرة لا يجامع مثلها أو كتابية أو امرأة حلف بطلاقها أو زوجه امرأة على أكثر من مهر مثلها ولو بغبن فاحش عند الامام أو زوجها رجلا بأقل من مهر مثلها كذلك أو امرأة كان الموكل آلى منها أو في عدة الموكل والاصل ان الوكيل اذا خالف الى خير أو كان خلافه كلا خلاف نفذ عقده كما لو أمره بعمياء فزوجه بصيرة وليس منه ما اذا أمره بالفاسد فزوجه صحيحا بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح أصلا واما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكما له بل للوطء اذ لم يتمحض زنا بخلاف أمره بالبيع الفاسد له البيع صحيحا وليس منه أيضا ما اذا وكله بألف فلم ترض المرأة حتى زادها الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه موقوف على اجازة الزوج لكونه ضررا على تقدير استحقاق الثوب أو هلاكه قبل التسليم فانها ترجع بقيمته على الزوج لا الوكيل كما في الذخيرة وللزوج الخيار واذا دخل بها قبل العلم فان اختار التفريق فكالنكاح الفاسد وليس منه أيضا ما اذا أمره ببيضاء فزوجه سوداء أو على القلب أو من قبيلة كذا فزوجه من أخرى فانه غير نافذ وقيدنا بكون الامة لغيره لانه لو زوجه أمة نفسه ولو مكاتبته كما في المحيط فانه لا ينفذ للتهمة كما لو زوجه بنته فان كانت صغيرة لا يجوز اتفاقا وكذا موليته كبنت أخيه الصغيرة وان كانت كبيرة فكذلك عنده خلافا لهما ولو زوجه أخته الكبيرة برضاها جاز اتفاقا والوكيل من قبل المرأة اذا زوجها من أبيه أو ابنه لا يجوز في قول أبي حنيفة وفي كل موضع لا ينفذ فعل الوكيل فالعقد موقوف على اجازة الموكل وحكم الرسول كحكم الوكيل في جميع ما ذكرنا وضمانهما المهر صحيح وانكار المرسل والموكل الرسالة والوكالة بعد الضمان ولا بينة لا يسقط الضمان عنهما فيجب نصف المهر وتوكيل المرأة المتزوجة بالتزويج اذا طلقت وانقضت عدتها صحيح كتوكيله ان يزوجه فلانة وهي متزوجة فطلقت وحلت فزوجها اياه صحيح واذا زوج

(قوله وقالا لا يجوز الا أن يزوجه كفؤا الخ) قال الكشاف دلت المسألة على ان الكفاءة تعتبر في النساء للرجال أيضا عندهما وكذا ذكره في الاصل كذا في العناية وذكر قبله تحت قول الهداية ومن أمره أمير الخ قيده بالامير وحكم غيره كذلك قال الامام المحبوبي وعلى هذا الخلاف اذا لم

لا بامة

يكن أميرا فزوجه الوكيل أمة أو حرة عمياء أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة اما اتفاقا واما ما قيل قيده بذلك ليظهر الكفاءة فانها من جانب النساء للرجال مستحسنة في الوكالة عندهما اه فافاد انها معتبرة عندهما لا مطلقا بل هنا فقط وعن هذا قال في الحواشي السعدية قوله دلت المسألة الخ ان أراد دلت على اعتبارها في الوكالة عندهما فمسلم بالنظر الى دليلها وان أراد مطلقا فممنوع اه ويؤيده ما قدمناه في أول الفصل عن البدائع (قوله أو عرف عملي الخ)

الوكيل موكله زوجة الغير أو معتدته أو أم امرأته ودخل بها الموكل غير عالم ولزمه المهر فلا ضمان على الوكيل كما في الخانية وفي الذخيرة الوكيل بتزويج امرأة اذا زوجه امرأة على عبد للوكيل أو عرض له فهو نافذ ولزم الوكيل تسليمه واذا سلم لا يرجع على الزوج بشئ ولو كان مكان النكاح خلعا يرجع على المرأة بما أدى ولو زوجه الوكيل امرأة بألف من ماله بأن قال زوجتك هذه المرأة بألف من مالي أو بألفي هذه جاز والمال على الزوج ولا يطالب الوكيل بالالف المشار اليه لعدم تعينها في المعاوضات وتمامه فيها وفي المحيط ولو زوجه على عبد الزوج جاز استحسانا وعلى الزوج قيمة عبده لا تسليم عينه والله تعالى أعلم

﴿باب المهر﴾

هو حكم العقد فمتعقبه في الوجود فعقبه في البيان ليحاذي بتحقيقه الوجودي تحقيقه التعليمي وفي الغاية له أسامي المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية والاجرة والصدقة والعلائق والحباء (قوله صح النكاح بلا ذكره) لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بيناه واستدل له في غاية البيان بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن فقد حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك التسمية لا يمنع صحة النكاح وذكر الاكمل والكمال انه لا خلاف لاحد في صحته بلا ذكر المهر (قوله وأقله عشرة دراهم) أي أقل المهر شرعا للحديث لا مهر أقل من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والمنقول في الاصول ان الضعيف اذا تعددت طرقه فانه يصير حسنا اذا كان ضعفه بغير الفسق ولانه حق الشرع وجوبا باظهار لشرف المحل فيتقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة أطلق الدراهم فشمل المسكوك وغيره فلو سمى عشرة تبرا أو عرضا قيمته عشرة تبرا لا مضروبا صح وانما تشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد وشمل الدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فان شاءت أخذته من الزوج وان شاءت ممن عليه الدين كذا في المحيط زاد في الخانية ويؤاخذ الزوج حتى يوكلها بقبض الدين من المديون اهـ فقد جعلوا الدين مالا هنا وأدخلوه تحت قوله تعالى ان تبتغوا بأموالكم ولم يجعلوه مالا في الزكاة فلم يجز الدين عن العين ولا في الايمان فلو حلف لا مال له وله دين على موسر لا يحنث وشمل الدية أيضا ولذا قال في الظهيرية ولو تزوجها على ما وجب له من الدية على عاقلتها فلا شئ لها على عاقلتها الا انها مؤدية عنهم وفي المحيط لو تزوجها على عبيب عبد اشتراه منها جاز لانها لما تزوجت على عيبه صارت مقرة بحصة العيب لان النكاح لا بد له من مهر فيكون نكاحا بمال فان كانت قيمة العيب عشرة فهو مهرها والا يكمل عشرة اهـ ومراد المصنف ان أقله عشرة أو ما يقوم مقامها بالقيمة واختلف في وقت القيمة فظاهر الرواية ان الاعتبار وقت العقد ولا اعتبار ليوم القبض فلو كانت قيمته يوم العقد عشرة وصارت يوم التسليم ثمانية فليس لها الا هو ولو كان على عكسه لها العرض المسمى ودرهمان ولا فرق في ذلك بين الثوب والمكيل والموزون لان ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وانما التغير في رغبات الناس كذا في البدائع وفي المحيط ولو تزوجها على ثوب وقيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والخلوة والثوب مستهلك ردت عشرة لانه

اغا

﴿باب المهر﴾ صح النكاح بلا ذكره وأقله عشرة دراهم

أي عرف من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين لفظي نحو الدابة تقيد لفظا بالفرس ونحو المال بين العرب بالابل وعملي أي العرف من حيث العمل أي من حيث أن عمل الناس كذا كلبسهم الجديد يوم العيد وأمثاله كذا في العناية وفيه بحث لصاحب السعدية فراجعه

﴿باب المهر﴾

(قوله ولانه حق الشرع) معطوف على قوله للحديث

(قوله لانها مؤدية عنهم) أي لانها صارت مؤدية عن العاقلة ما وجب عليهم ومن أدى دين غيره بغير أمره لا يرجع عليه بما أدى لانه متبرع هذا ما ظهر لي لكن يخالف هذا ما نذكره قريبا عن الذخيرة من أن الدين اذا كان على غير المرأة فالنكاح يتعلق بعين ذلك الدين انما يتعلق بمثله

انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض اه فالحاصل ان الاعتبار ليوم العقد في حق القيمة وليوم القبض في حق دخوله في ضمانها وفي الذخيرة النكاح اذا أضيف الى دراهم عين لا يتعلق بعينها وانما يتعلق بمثلها دينا في الذمة واذا أضيف الى دراهم دين في ذمة المرأة تتعلق بعينها ولا يتعلق بمثلها دينا في الذمة لان المهر عوض من وجه من حيث انه ملك بمقابلة شئ صلة من وجه من حيث انه لا مالية لما يقابله من كل وجه حتى يجب الحيوان دينا في الذمة في النكاح والدراهم تتعين في الصلات لا في المعاوضات فعملنا بحقيقة المعاوضة اذا أضيف الى الدراهم العين فتعلق بمثلها وعملنا بمعنى الصلة اذا أضيف الى الدين فتعلق بعينها عملا بالشبهين وفائدة الاول لو تزوجها أحد الدائنين على حصته من دين لهما عليها فليس للساكت مشاركته لتعلقه بعين الحصة وفائدة الثاني لو تزوجها أحدهما على دراهم مطلقة بقدر حصته من الدين وصار قصاصا فلشريكه ان يأخذ منه نصفها لتعلقه بمثلها والدين اذا كان على غير المرأة فهو كالعين يتعلق النكاح بمثله لانه لو تعلق بالعين لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما اذا كان عليها وفائدته انها مخيرة ان شاءت أخذت من الزوج وان شاءت من العاقلة اه والاخير مخالف لما قدمناه عن الظهيرية ويمكن التوفيق بان ما في الذخيرة مصور بانه تزوجها على ارش له على عاقلتها وأمرها بقبض ذلك وما في الظهيرية خال عن الامر بالقبض وقد علم انه لو تزوجها على دراهم وأشار اليها فله امساكها ودفع مثلها ولو دفع الدراهم اليها ثم طلقها قبل الدخول لا يتعين عليها رد عين نصفها وانما يتعين رد مثلها كما في جامع الفصولين وفرع عليه ما اذا كان المهر الفا دفعه اليها وحال الحول ووجبت الزكاة عليها ثم طلقها قبل الدخول فانه لا يسقط عنها زكاة النصف لانه لما لم يتعين رد العين كان بمنزلة دين حادث اه ومن أحكام المهر انه يصح تأجيله الى وقت مجهول كالحصاد والدياس وهو الصحيح ولو تزوجها بألف درهم على أن ينقدها ما تيسر له والبقية الى سنة كان الالف كله الى سنة الا أن تقيم المرأة البينة انه تيسر له منها شئ أو كله فتأخذه كذا في الظهيرية (قوله فان سماها أو دونها فلها عشرة بالوطء أو بالموت) لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه وسيأتي ان الخلوة كالوطء فحاصله ان المهر يجب بالعقد ويتأكد باحدى معان ثلاث وينبغي أن يزاد رابع وهو وجوب العدة عليها منه كما سيأتي في العدة لو طلقها بائنا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول لان وجوب العدة عليها فوق الخلوة وينبغي أن يزاد خامس وهو ما لو أزال بكارتها بحجر ونحوه فان لها

(قوله وفائدة الاول) أقول تصرف في عبارة الذخيرة بما لبس فيها فان الذي في الذخيرة بعد قوله عملا بالشبهين ما نصه وهذا اذا كان المضاف اليه النكاح على المرأة فاما اذا كان على غير المرأة فالنكاح لا يتعلق بعين ذلك الدين وانما يتعلق بمثله بيان الاول اذا كان لرجلين على امرأة الف درهم فتزوجها أحد الرجلين على حصته لا يكون للساكت أن يتبع الزوج فيأخذ منه مائتين وخمسين لان النكاح تعلق بعين الحصة لا بمثلها دينا في الذمة وسقط عن ذمتها عين حصة الزوج فصار كما لو سقط ذلك بالهبة والابراء وذكر في القدوري عن أبي يوسف فيها روايتين في رواية لا يرجع وهو قول محمد ولو تزوجها على خمسمائة كان للشريك أن يتبع الزوج لان النكاح ههنا أضيف الى خمسمائة مرسلة وللزوج عليها مثل ذلك فالتقيا قصاصا وصار الزوج مقتضيا نصيبه فيكون لشريكه حق المشاركة وذكر الحلواني انه ليس له أن يتبعه بشئ وبيان الثاني اذا تزوج امرأة على ارش له على عاقلتها وأمرها بقبض ذلك فهي بالخيار ان شاءت

فان سماها أو دونها فلها عشرة بالوطء أو الموت

اتبعت الزوج أو العاقلة ولو تعلق النكاح بالدين المضاف اليه لم يكن لها اتباع الزوج لان الدين اذا كان على غير المرأة لو تعلق العقد بعينها لادى الى تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز اه ملخصا ومثله في التتارخانية وغير خاف ان المراد بقوله بيان الاول ما اذا كان المضاف اليه العقد على المرأة وبالثانية ما اذا كان على غيرها (قوله ويمكن التوفيق) قد سمعت من عبارة الذخيرة التي نقلناها التصريح بالامر بالقبض وكان المؤلف لم يره (قوله وينبغي أن يزاد رابع الخ) فيه ان وجوب العدة وتمام المهر عليها في هذه الصورة باعتبار الوطء السابق لبقاء أثره وهو العدة وسيأتي في العدة ان هذه المسئلة احدى المسائل العشر المبنية على ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني (قوله وينبغي أن يزاد خامس الخ) فيه ان الظاهر ان وجوب كمال المهر هنا بسبب الخلوة فان المتبادر انه اختلى بها فازال بكارتها باصبعه أو بحجر وان ازالتها بالدفعة في غير الخلوة فلذا وجب في الاول التمام وفي الثاني النصف والا بان كان كل منهما في الخلوة أو بدونها فما وجه الفرق بينهما تأمل ثم رأيت في جنايات الخانية ما يشير الى

ماقاله فانه ذكر انه لو دفع امرأته قبل الدخول بها فذهبت عذرتها ثم طلقها قبل الدخول عليه نصف المهر فى قول أبى حنيفة وكذا فى قول محمد وزفر واختلفت الرواية عن أبى يوسف اه ومثله فى الفتح من هذا الباب فقوله لو دفع امرأته قبل الدخول يشير الى ان مسئلة ازالتها بالحجر بعد الدخول وفى جنايات الفتاوى الهندية عن المحيط ولو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها ثم طلقها فعليه نصف المهر ولو دفع امرأة الغير وذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل وجب لها مهران اه أى مهر بالدفع ومهر بالنكاح والدخول ودل كلامه ان الزوج اذا أزال بكارة زوجته بغير الوطء لا يلزمه شئ وانما لزمه هنا نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وبه يعلم ان ازالتها بالحجر أو الاصبع كذلك وانما لزمه كل المهر لانه فى العادة لا يكون الا فى الخلوة حتى لو ضربها بحجر فى غير الخلوة فأزال بكارتها وطلقها قبل الدخول لا يلزمه سوى نصف المهر بحكم النكاح لا بحكم الضرب (قوله ولو دفعها أجنبى فزالت بكارتها الخ) قال فى النهر وفى جامع الفصولين تدافعت جارية مع أخرى فزالت بكارتها وجب عليها مهر المثل اه وهو باطلاقه يعم ما لو كانت المدفوعة متزوجة فيستفاد منه وجوبه على الاجنبى كاملا فيما اذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول فتدبره اه قال بعض الفضلاء فيه ان عبارة جامع الفصولين تدل على وجوب كمال مهر المثل مطلقا من غير تفصيل بين ما اذا طلقها قبل الدخول أو لم يطلقها كما لا يخفى وحينئذ يعارض ايجاب المؤلف نصف مهر المثل على الاجنبى فيما اذا طلقها الزوج قبل الدخول هذا وقال فى المنح لكن فى جواهر الفتاوى ولو افتض مجنون بكارة امرأة باصبع وأفضاها فقد أشار فى المبسوط والجامع الصغير اذا افتضها كرها باصبع أو حجر أو آلة مخصوصة حتى أفضاها فعليه المهر ولكن مشايخنا يذكرون ان هذا وقع سهوا ولا يجب الا بالآلة الموضوعة لقضاء الشهوة والوطء ويجب الارش فى ماله اه كلام المنح فليحرر اه قلت الظاهر ان ما فى جامع الفصولين مبنى على ما فى المبسوط والجامع الصغير (قوله أى المسمى) هذا بناء على أن يتنصف بالياء قال فى النهر الاان كونه بالتاء الفوقية أولى فانه لو سمى ما دونها لا يتنصف المسمى فقط وفى المبسوط وغيره تزوجها على ثوب قيمته خمسة فطلقها قبل الدخول كان لها نصف الثوب ودرهمان ونصف وما فى الخلاصة لو تزوجها على أقل من العشرة أو ثوب قيمته أقل من عشرة كان لها نصف المسمى عند الطلاق قبل الدخول محمول على هذا (قوله وظاهر قوله يتنصف الخ) قال فى النهر ومعنى تنصيفها استحقاق الزوج النصف منها الا انه يعود الى ملكه كما فهمه فى البحر فلا يرد ان هذا اذا لم يكن مقبوضا لها اه ووجهه ان استحقاق النصف أعم من أن يكون نصف العين أو القيمة فلا يحتاج الى التقسيم بخلاف ما ذكره المؤلف

وبالطلاق قبل الوطء يتنصف

كمال المهر كما صرحوا به بخلاف ما اذا أزالها بدفعة فانه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول ولو دفعها أجنبى فزالت بكارتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبى نصف صداق مثلها وانما لم يجب مهر المثل اذا سمى دون العشرة كما قال زفر لان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير وقد علم حكم الاكثر بالاولى لان التقدير فى المهر يمنع النقصان فقط وفى المحيط والظهيرية لو تزوجها على ألفين ألف منها لله تعالى أو للخاطب أو لوالدى أو لفلان فالمهر ألف لان هذا استثناء فى كلام واحد وفى الظهيرية لو تزوجها على غنم بعينها على ان أصوافها لى كان له الصوف استحسانا ولو تزوجها على جارية حبلى على ان ما فى بطنها تكون له الجارية وما فى بطنها لها اه وكانه لان الحمل كجزئها فلم يصح استثناؤه وفى الولوالجية والخانية لو تزوجها على ألف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار ولو كان مكان النكاح بيعا فسد البيع لان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك البدل يوجب فساد البيع بخلاف النكاح اه (قوله وبالطلاق قبل الدخول يتنصف) أى المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص كذا فى الهداية وهو بيان للواقع لانه جواب سؤال مقدر كما فهمه الشارحون وتمامه فى فتح القدير وشمل الدخول الخلوة لما فى المجتبى ولم يذكر الخلوة مع انها شرط لما ان اسم الدخول يشملها لانها دخول حكما اه وظاهر قوله يتنصف ان النصف يعود الى ملك الزوج وأطلقه وفيه تفصيل فان كان المهر لم يسلمه اليها عاد الى ملك الزوج نصفه بمجرد الطلاق وان كان مقبوضا لها فانه لا يبطل ملك المرأة فى النصف الا بقضاء أو رضا لان الطلاق قبل الدخول أوجب فساد سبب ملكها فى النصف وفساد السبب فى الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فأولى ان لا يمنع

بقاءه فلو اعتق الزوج العبد المهر المقبوض بعد الطلاق قبله لم ينفذ في شيء منه ولو قضى القاضي بعد ذلك بعود نصفه الى ملكه لانه عتق سبق ملكه فلم ينفذ ونفذ عتق المرأة في الكل وكذا بيعها وهبتها لبقاء ملكها في الكل قبل القضاء والرضا واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بشبهة فحكم العقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل من جزء من عينها فان المستوفى بالوطء في حكم العين وفي الظهيرية ولو زاد المهر زيادة منفصلة كالولد والثمر والارش والعقر قبل القبض فكلها تتنصف بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض لا تتنصف وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وكذلك لو ارتدت والعياذ بالله تعالى أو قبلت ابن الزوج وان كانت بدل المنافع كالكسب والغلة والموهوب للمهر فهي للمرأة وليست بمهر عند أبي حنيفة وعندهما تتنصف مع الاصل وكذلك على هذا كسب المبيع قبل القبض ولو آجره الزوج فالاجرة له ولزمه التصدق بها والزيادة المتصلة قبل القبض تتنصف بالاجماع و بعد القبض تتنصف عند محمد خلافا لهما والزيادة المنفصلة بعد القبض اذا هلكت يتنصف الاصل دون الزيادة ولو استولد الزوج الجارية الممهورة قبل القبض وادعى نسب الولد ثم طلقها قبل الدخول تتنصف الجارية والولد لان العلوق وجد في ملك الغير فلم تصح الدعوة وذكر في كتاب الدعوى انه يثبت النسب وتصير الجارية أم ولد له لانه عاد اليه قديم ملكه وعتق نصف الولد باقراره لانه جزء منه ويسعى الولد في نصف قيمته للمرأة على الروايتين جميعا ثم اعلم ان حاصل الزيادة في المهر انها اذا حدثت بعد قبض المرأة ثم طلقها قبل الدخول فانها لا تتنصف سواء كانت متصلة متولدة أو منفصلة متولدة أولا الا متصلة متولدة عند محمد وأما اذا حدثت قبل القبض فان المتولدة تتنصف متصلة أو منفصلة وغير المتولدة لا تتنصف وفي خيار العيب الزيادة المتولدة متصلة أو منفصلة غير متولدة فانها لا تمنع الرد به والمتصلة غير المتولدة والمنفصلة المتولدة تمنعان الرد به وفي البيع الفاسد كل زيادة فانها لا تمنع الاسترداد والفسخ الا زيادة متصلة غير متولدة وفي باب الرجوع في الهبة فان الزيادة المتصلة متولدة أو غير متولدة مانعة من الرجوع والمنفصلة متولدة أولا غير مانعة وفي باب الغصب لا تمنع من رد العين الا الزيادة المتصلة الغير المتولدة التي لا يمكن فصل المغصوب عنها فلتحفظ هذه المواضع فانها نفيسة وأما المتصلة الغير المتولدة كالصبغ في مسئلة الزيادة في المهر فخارجة عن البحث واعلم بان الاوصاف لا تفرد بالعقد ولا تفرد بضمان العقد والاتلاف يرد على الاوصاف فامكن اظهار حكم الاتلاف فيها فنقول اذا حدث في المهر عيب سماوي ان شاءت أخذته ناقصا بلا غرم النقصان وان شاءت أخذت قيمته يوم العقد وان حدث بفعل الزوج فان شاءت أخذته وقيمة النقصان وان شاءت أخذت قيمته يوم العقد وان حدث بفعل الزوج صارت قابضة وان حدث بفعل أجنبي فان شاءت أخذته وقيمة النقصان من الاجنبي وان شاءت أخذت قيمته من الزوج ولا حق لها في النقصان وان حدث بفعل المهر فكالآفة السماوية في رواية وفي ظاهر الرواية هو كحكم جناية الزوج والحدوث بفعل المهر أن يكون المهر عبدا فقطع يده أو فقأ عينه واذا قبضت المهر فتعيب بفعلها أو بآفة سماوية أو بفعل المهر قبل الطلاق أو بعده قبل الحكم بالرد فان شاء الزوج أخذ نصفه ولا يضمنها النقصان وان شاء ضمنها نصف قيمته صحيحا يوم القبض وان كان ذلك بعد الطلاق والحكم بالرد فللزوج أن يأخذه ونصف الارش وان تعيب بفعل الاجنبي يضمنها نصف القيمة لا غير وان تعيب بفعل الزوج فهو بالخيار كما في الاجنبي كذا في الظهيرية فصار حاصل وجوه النقصان عشرين

(قوله بعد الطلاق قبله) الظرفان متعلقان باعتق والضمير في قبله للقضاء أو الرضا وأفرد الضمير لمكان أو (قوله أولا) أي أولم تكن متولدة فيهما ولو قال سواء كانت متصلة أو منفصلة متولدة أولا لكان أخصر وأظهر

لانه اما أن يكون بآفة سماوية أو بفعله أو بفعلها أو بفعل المهر أو بفعل الاجنبي وكل من الخمسة
على أربعة لانه اما أن يكون في يد الزوج أو في يدها قبل الطلاق أو في يدها بعده قبل الحكم بالرد
أو بعده بعد الحكم وأحكامها مذكورة كما ان حاصل وجوه الزيادة ثمانية لانها اما أن تكون متصلة
متولدة أولا أو منفصلة متولدة أولا وكل منها اما أن تكون في يده أو في يدها والاحكام مذكورة
الاحكم المتصلة الغير المتولدة كالصبغ لظهور انها لا تتنصف وينبغي أن تكون وجوه النقصان
خمسة وعشرين فان النقصان في يد الزوج أعم من أن يكون قبل الطلاق أو بعده فهي خمسة في خمسة
واذا ولدت الجارية الممهورة في يد الزوج فهلكا ثم طلقها قبل الدخول بها أخذت نصف قيمة الام
لاغير وان قتلهما الزوج فان شاءت ضمنته نصف قيمة الام يوم العقد وان شاءت ضمنت عاقلته نصف
قيمتها وتضمن العاقلة نصف قيمة الولد يوم القتل ولا يضمن الزوج نقصان الولادة الا أن يكون فاحشا
ولو تزوجها على زرع بقل فاستحصد الزرع في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلا سبيل للزوج على
الزرع ولو تزوجها على عشرين شاة عجفاء فسمنت في يدها ودر اللبن في ضروعها ثم طلقها قبل الدخول
بها يأخذ الزوج نصفها ولو تزوجها على أرض قراح على انها ثلاثون جريبا فاذا هي عشرون ان شاءت
أخذت القراح ناقصا لاغير وان شاءت أخذت قيمته ثلاثين جريبا مثل هذه الارض ولو تزوجها
على نخل صغار فطالت وكبرت في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصفها نص عليه في المنتقى قال
رحمه الله وعندي هذا محمول على قول محمد لان المذهب عنده ان الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف اهـ
ما في الظهيرية بحروفه وينبغي أن تكون مسئلة الشاة كمسئلة النخل محمولة على قول محمد وظاهر
ما في المختصر ان بالطلاق قبل الدخول يسقط نصف المهر ويبقى النصف وهو قول المحققين وقيل
يسقط كله ويجب نصف المهر بطريق المتعة واختاره في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات قال
في الجوهرة وفائدته انه لو تزوجها على مائة درهم ورهنها بها رهنا ثم طلقها فعلى القول الاول لها
امساك الرهن وعلى الثاني لا اهـ وفي البدائع ضعف القول بسقوط الكل ثم ايجاب النصف بانه
لا فائدة فيه وان طريق أصحابنا هو الاول وذكر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد في الرهن فعند محمد هو
رهن بها وعند أبي يوسف لا وفي القنية افترقا فقالت افترقنا بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول
فالقول قولها لانها تنكر سقوط نصف المهر اهـ وفيها أيضا لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل
الدخول أو جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في الاول والكل في الثاني الى ملك الزوج بخلاف
المتبرع بقضاء الدين اذا ارتفع السبب يعود الى ملك القاضي ان كان بغير أمره وتمامه فيها من كتاب
المداينات (قوله وان لم يسمه أو نفاه فلها مهر مثلها ان وطئ أو مات عنها) لما روى في السنن والجامع
الترمذي عن عبد الله بن مسعود في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها
الصداق فقال لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم قضى به في تزويج بنت واشق قال الترمذي هو حسن صحيح ولانه حق الشرع وجوبا
وانما يصير حقها في حالة البقاء فملكت الابراء دون النفي ومن صوره ما اذا تزوجها على ألف على ان
ترد اليه ألفا لان الالف بمقابلة مثلها فبقي النكاح بلا تسمية كما في المحيط ومنها ما اذا تزوجها على
عبدها وليس منها ما اذا تزوجها على عبد الغير فانه اذا لم يجز مالكه وجبت قيمته ومنها ما في القنية
قال زوجت نفسي منك بخمسين دينارا وأبرأتك من الخمسين فقال قبلت ينعقد بمهر المثل لعدم
التسمية ومنها ما فيها تزوجتك بمهر جائز في الشرع وجب مهر المثل ولا ينصرف الى العشرة لان

وان لم يسمه أو نفاه فلها
مهر مثلها ان وطئ أو مات
عنها

(قوله قضى به في تزويج
بنت واشق) الذي في
الفتح قضى في بروع بنت
واشق بمثله وقال هذا لفظ
أبي داود وله روايات أخر
بألفاظ وذكر قبله وبروع
بكسر الباء الموحدة في
المشهور ويروى بفتحها
(قوله ومنها ما فيها) أي
في القنية

مهر المثل جاز شرطاً أيضاً وفي المعراج لها العشرة ومنها ما إذا تزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم رجل آخر أو على ما في بطن جاريتي أو أغنامي كما في فتح القدير ومنها ما في الظهيرية لو تزوجها على أن يهب الزوج لأبيها ألف درهم كان لها مهر المثل وهب لأبيها ألفاً أو لم يهب فإن وهب كان له أن يرجع في الهبة ومنها ما قدمناه أيضاً لو تزوجها على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه الخلع ومنها تسمية الحرم ومنها تسمية المجهول جهالة فاحشة كما سيأتي كما إذا تزوجها على ما يكسبه العام أو يرثه كما في البدائع ومنها تسمية ما لا يصلح مهراً كتأخير الدين عنها سنة والتأخير باطل كما في الظهيرية أو أبرئ فلان من الدين فيجب مهر المثل كما في الخانية وليس منها ما إذا تزوجها على حجة فإن لها قيمة حجة وسط لا مهر المثل كما في الظهيرية وفسر في المعراج الوسط بركوب الراحلة وليس منها ما إذا تزوجها على عتق أخيها عنها فإنه لا شيء لها لثبوت الملك لها اقتضاء في الأخ بخلاف ما إذا تزوجها على عتق أخيها أو طلاق ضرتها فإنه يجب مهر المثل لأنهما ليسا بمال وتمامه في المحيط ثم اعلم أن وجوب مهر المثل بتمامه عند عدم التسمية مشروط بأن لا يشترط الزوج عليها شيئاً لما في الولوالجية والمحيط لو تزوجها على أن تدفع إليه هذا العبد يقسم مهرها على قيمة العبد وعلى مهر مثلها لأن المرأة بذلت البضع والعبد بإزاء مهر مثلها والبدل ينقسم على قدر قيمة المبدل فما أصاب قيمة العبد فالبيع فيه فاسد لأنها باعته بشيء مجهول والباقي يصير مهراً اهـ ويخالفه ما نقله أيضاً لو قال لامرأة أتزوجك على أن تعطيني عبدك هذا فقبلت جاز النكاح بمهر المثل ولا شيء له من العبد فيحتاج إلى الفرق وقد يقال إن في الثانية لم يجعل العبد مبيعاً بل هبة فلا ينقسم مهر المثل على العبد وعلى مهر المثل بدليل أنه ذكر الإعطاء والعطية الهبة وفي الأولى جعل العبد مبيعاً فانقسم مهر المثل بدليل أنه ذكر الدفع لا الإعطاء وأما إذا تزوجها على ألف على أن تدفع إليه هذا العبد فقال في المحيط صح النكاح والبيع لأن البيع مشروط في النكاح فأما النكاح غير مشروط في البيع فثبت البيع ضمناً للنكاح ولو قال في المختصر أو مات أحدهما لكان أولى لأن موتها كموته كما في التبيين وليس من صور عدم التسمية ما لو تزوجت بمثل مهر أمها والزوج لا يعلم مقدار مهر أمها فإنه جائز بمقدار مهر أمها ولو طلقها الزوج قبل الدخول بها فلها نصف ذلك وللزوج الخيار إذا علم مقدار مهر أمها كما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهباً ثم علم بوزنه ولا خيار للمرأة كذا في الذخيرة وليس منها ما إذا افترقا وبقي عليه عشرة دنانير من المهر ثم تزوجها بتلك العشرة فإن المصرح به في القنية أنه تزوج بمثل العشرة فيكون المهر عشرة أخرى غير عشرة الدين (قوله والمتعة إن طلقها قبل الوطء) أي لها المتعة إن لم يسم شيئاً وطلقها قبل الوطء والخلوة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعاً إلى الأمر ولا يكون لفظ المحسنين قرينة صارفة إلى الندب لأن المحسن أعم من المتطوع والقائم بالواجب أيضاً فلا ينافي الوجوب مع ما انضم إليه من لفظ حقاً وعلى وفي الأسرار للدبوسي قال علماؤنا والمتعة بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفاً عن مهر المثل الذي كان واجباً به قبل الطلاق بدلاً عن الملك الواقع بالعقد للرجل على المرأة في الحالين جميعاً اهـ ثم اعلم أن المتعة إنما تجب في موضع لم تصح التسمية من كل وجه أما إذا صحت من وجه دون وجه فإنه لا تجب المتعة وإن وجب مهر المثل بالدخول كما إذا تزوجها على ألف درهم وكرامتها أو على ألف وعلى أن يهدي لها هدية فإنه إذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الألف لا المتعة مع أنه لو دخل بها وجب مهر المثل لا ينقص من الألف كما في غاية البيان لأن المسمى لم يفسد من كل وجه لأنه على تقدير كرامتها والإهداء

والمتعة إن طلقها قبل الوطء

(قوله لأن موتها كموته) قال الرملي فلو ماتا ذكر قاضيخان في شرح الجامع الصغير فيما لو مات الزوج أولاً أو ماتا معاً أو لا يعلم أيهما مات أولاً اختلافاً بين الإمام وصاحبيه فعندهما لورثة المرأة مهر مثلها في تركة الزوج وعنده لا يقضى بمهر المثل بعد موتهما فراجعه وكان ينبغي ذكر ذلك أيضاً لكن الفتوى في المسألة على قولهما كما ذكره البزازي (قوله أما إذا صحت من وجه الخ) قال في النهر أقول قدمنا عن المحيط أنه لو تزوجها على ألف أو ألفين وجب مهر المثل عند الإمام خلافاً لهما قال ولو طلقها قبل الدخول كان لها خمسمائة بالإجماع وهي عنده بحكم المتعة لأن الظاهر أن قيمة المتعة عنده لا تزيد على خمسمائة حتى لو زادت كان لها المتعة عنده كما في العشرة والعشرين اهـ وهذا يقتضي أن إيجاب الخمسمائة فيما إذا تزوجها على ألف وكرامتها أو على أن يهدي إليها ليس لصحة التسمية من وجه لأن قيمة المتعة

لا نزيد عليها وحينئذ فلا حاجة الى هذا التقييد اهـ قلت وهذا بناء على تسليم فساد التسمية وسيأتي الكلام ثم قيمة عند قوله ولو نكحها بالف على أن لا يخرجها الخ

(قوله وهي ما تلتحف به المرأة) زاد في النهر من قرنها الى قدمها (قوله ولم يذكر في الذخيرة

يوجب الالف لا مهر المثل قيدنا بالطلاق والمراد منه فرقة جاءت من قبله ولم يشاركه صاحب المهر في سببها طلاقا كانت أو فسخا كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابائه الاسلام وتقبيله ابنتها أو أمها بشهوة للاحتراز عن فرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فانه لا متعة لها لا وجوبا ولا استحبابا كما في فتح القدير كما لا يجب نصف المسمى لو كان موجودا كردتها وابائها الاسلام وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وقيدنا بانه لم يشاركه في سببها للاحتراز عما اذا اشترى منكوحته من المولى أو اشتراها وكيله منه فان مالك المهر يشارك الزوج في السبب وهو الملك فلذا لا تجب المتعة ولا نصف المسمى بخلاف ما لو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه فانها واجبة كما في التبيين (قوله وهي درع وخمار وملحفة) وهو مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما ودرع المرأة بالدال المهملة ما تلبسه فوق القميص وهو مذكر والخمار ما تغطي به المرأة رأسها والملحفة هي الملاءة وهي ما تلتحف به المرأة كذا في المغرب ولم يذكر في الذخيرة الدرع وانما ذكر القميص وهو الظاهر وفي المعراج قال فخر الاسلام هذا في ديارهم أما في ديارنا تلبس أكثر من ذلك فيزاد على هذا ازار ومكعب اهـ وفي البدائع ولو أعطاها قيمة الاثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول لان الاثواب ما وجبت لعينها بل من حيث انها مال كالشاة في خمس من الابل في باب الزكاة اهـ ولم يذكر المصنف اعتبارها بحاله أو بحالها للاختلاف فالكرخي اعتبر حالها واختاره القدوري فان كانت سفلة فمن الكرباس وان كانت وسطة فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم فانها بدل بضعها فتعتبر بحالها والامام السرخسي اعتبر حاله وصححه في الهداية عملا بقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره لكن ليس على اطلاقه قالوا فلا يزاد على نصف مهر مثلها لان الحق عند التسمية آكد وأثبت منه عند عدم التسمية ثم عندها لا يزاد على نصف المسمى فلان لا يزاد عند عدمها على نصف مهر المثل أولى ولا تنقص المتعة عن خمسة دراهم لانها تجب على طريق العوض وأقل عوض ثبت في النكاح نصف عشرة فلا بد في المتعة من ملاحظة هذين الامرين فليس ملاحظة الامرين مناقضا للقول باعتبار حاله كما في فتح القدير ودعواه بان الملاحظة المذكورة صريحة في اعتبار حالها ممنوعة لانها لو كانت غنية قيمة متعتها مائة درهم والزوج فقير يناسبه أن تكون المتعة في حقه عشرين درهما فعلى من اعتبر حاله الواجب عشرون وعلى من اعتبر حالها الواجب المائة نعم لو كان غنيا وحاله يقتضي مائة وهي فقيرة متعتها عشرون فحينئذ لا يزاد على العشرين لا باعتبار حالها بل لما ذكرناه والامام الخصاف اعتبر حالهما قالوا وهو أشبه بالفقه وصححه الولوالجي لان في اعتبار حاله تسوية بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين الناس فقد اختلف الترجيح والارجح قول الخصاف لان الولوالجي في فتاواه صححه وقال وعليه الفتوى كما أفتوا به في النفقة وظاهر كلامهم ان ملاحظة الامرين على جميع الاقوال معتبرة فلا يزاد على نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم كما هو صريح الاصل والمبسوط وفي فتح القدير واطلاق الذخيرة كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا يوافق رأيا من الثلاثة لا اعتبار بحاله أو حالها أو حالهما اهـ ولعله سهو لان اعتبار الوسط موافق للاقوال كلها لانه على قول من اعتبر حالها وكانت فقيرة مثلا

الدرع) قال في النهر أقول درع المرأة قميصها والجمع أدرع وعليه جرى العيني وعزاه في البناية لابن الاثير فعلى هذا فكونه في الذخيرة لم يذكره مبني على تفسير المطرزي (قوله فيزاد على هذا ازار ومكعب) قال في النهر ولا يخفى اغناء الملحفة عن الازار اذ هي بهذا التفسير

وهي درع وخمار وملحفة

ازار الا أن يتعارف تغايرهما كما في مكة المشرفة (قوله كما في فتح القدير) أي كما ظنه في فتح القدير فهو قيد للنفي وهو كون الملاحظة المذكورة مناقضة (قوله بل لما ذكرناه) أي من انها لا تزاد على نصف مهر المثل فليتأمل في ذلك فانه لم يذكر كم مقدار مهر المثل فاطلاق عدم الزيادة على العشرين غير ظاهر ولعل قول النهر بعد نقله كلام المؤلف وفيه نظر اشارة الى هذا (قوله ولعله سهو الخ) قال في النهر وعندي انه ليس بسهو بل هو الساهي اذ ظاهر الاطلاق في الذخيرة يفيد انه يجب من القز أبدا لانه الوسط المطلق وهذا لا يوافق رأيا من الثلاثة ولا نسلم فانه ان ايجاب الوسط من القز أو الكرباس ايجاب وسط مطلق بل ايجاب وسط من الاعلى أو من الادنى وظاهر ان المطلق خلاف المقيد نعم صرف الكلام عن ظاهره بحمل ما في الذخيرة على ما ادعاه في البحر ممكن واعتراضه في الفتح ليس الا على الاطلاق

فانه يجب لها الكرباس الوسط لا الجيد ولا الردئ وفي المتوسطة قزوسط وفي المرتفعة ابريسم وسط وعلى قول من اعتبر حاله وكان فقيرا يجب لها الكرباس الوسط وان كان متوسطا فقزوسط وان كان غنيا فابريسم وسط وعلى قول من اعتبر حالهما فان كانا فقيرين فالواجب كرباس وسط وان كانا غنيين فالواجب ابريسم وسط وان كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا فالواجب قزوسط فقد علمت ان الوسط معتبر على كل تقدير وفي الظهيرية الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة الواجبة والرهن بمهر المثل القياس ان لا يصير رهنا بالمتعة حتى لا يحبس بها وهو قول أبي يوسف وفي الاستحسان يصير رهنا بالمتعة حتى يحبس بها وهو قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد وهي من المسائل الثلاث التي رجع أبو يوسف من الاستحسان الى القياس لقوة وجه القياس والثانية اذا تلا آية السجدة في ركعة ثم أعادها في الركعة الثانية القياس ان تكفيه سجدة واحدة وهو قول أبي يوسف الآخر وفي الاستحسان تلزمه أخرى وهو قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد والثالثة العبد اذا جنى جناية فيما دون النفس يخير المولى بين الدفع والفداء فان اختار الفداء ثم مات المجني عليه فالقياس أن يخير المولى ثانيا وهو قول أبي يوسف الآخر وفي الاستحسان ان لا يخير وهو قوله الاول وهو قول محمد اه‍ (قوله وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف) أي بالطلاق قبل الدخول اما ما فرض بعد العقد فلأن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل بدليل انه لا شفعة للشفيع لو فرض لها دارا بعد العقد بخلاف مالو دفع لها الدار بدلا عن المسمى في العقد وان له الشفعة لانه بيع بدليل انها لو طلقت قبل الدخول ترد نصف المسمى لا نصف الدار وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بقوله تعالى فنصف ما فرضتم المفروض في العقد اذ هو الفرض المتعارف أطلقه فشمل ما اذا كان الفرض بعد العقد بتراضيهما أو بفرض القاضي فان لها ان ترفعه الى القاضي ليفرض لها اذا لم يكن فرض لها في العقد كذا في فتح القدير وقد يقال ان فرض القاضي المذكور اذا لم يكن برضاه فهو متوقف على النظر فيمن يماثلها في الاوصاف الآتية من نساء أبيها ويثبت عنده ذلك بالبينة كما سيأتي فهو قضاء بمهر المثل لا طريق لفرضه جبرا الا به كما لا يخفى واما ما زيد على المسمى فانما لا يتنصف لما ذكرنا ان التنصيف يختص بالمفروض في العقد ودل وضع المسئلة على جواز الزيادة في المهر بعد العقد وهي لازمة له بشرط قبولها في المجلس على الاصح كما في الظهيرية أو قبول وليها ان كانت صغيرة ولو لم تقبل كما في أنفع الوسائل واستدلوا لجوازها بقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضوا على الحاقه واسقاطه ولا يلزم كون الشئ بدل ملكه الا لو قلنا بعدم الالتحاق ونحن نقول بالتحاقه بأصل العقد ومن فروع الزيادة على المهر لو راجع المطلقة رجعيا على ألف فان قبلت لزمت والا فلا ومن فروعها لو وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج أشهد ان لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار عند الفقيه أبي الليث ان اقراره جائز اذا قبلت ووجهه في التجنيس بوجوب تصحيح التصرف ما أمكن وقد أمكن بان يجعل كأنه زاد على المهر وفي القنية جدد للحلال نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا اه‍ وفي الظهيرية تزوجها بألف ثم جدد النكاح بألفين المختار عندنا ان لا تلزمه الا الألف الثانية لانها ليست بزيادة لفظا ولو ثبتت الزيادة انما تثبت في حق ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح لم يصح ما في ضمنه اه‍ وفي القنية قال بعد المهر جعلت ألف درهم مهرك لا يلزم اه‍ فالحاصل انهم اتفقوا على ان النكاح بعد النكاح لا يصح وانما الاختلاف في لزوم المهر وفي البزازية من الصلح الصلح بعد الصلح باطل

وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف

(قوله وقد يقال ان فرض القاضي) مجيئة بذلك الكلام على صورة الاعتراض يوهم انه غير ما قبله مع انه تقرير وتوضيح له لان حاصله ان ما فرضه القاضي مهر المثل فهو لا يتنصف كما فرض بتراضيهما وكلام الفتح في ذلك كما لا يخفى قال في النهر والمراد بفرض القاضي مهر المثل لما في البدائع لو تزوجها على أن لا مهر لها وجب مهر المثل بنفس العقد عندنا ثم قال والدليل على صحة ما قلنا انها لو طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك ولو لم يفعل ناب منابه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض اه‍ (قوله ولا يلزم كون الشئ بدل ملكه الخ) جواب عن قول زفر والشافعي انها لو صحت بعد العقد لزم كون الشئ بدل ملكه

وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء فالثاني أحق اهـ وقيد في جامع الفصولين والقنية الاخيرة بأن يكون الثمن الثاني أكثر من الاول أو أقل لينفسخ العقد الاول وان كان بمثل الاول فالاول أحق لعدم الفائدة وفي الولوالجية امرأة قالت لرجل زوجتك نفسي على ألف درهم فقال الزوج قبلت النكاح على ألفين جاز النكاح لانه أجاب بما خاطبته وزيادة فان قالت المرأة قبل أن يتفرقا قبلت الالفين فعلى الزوج ألفا درهم لانها قبلت الزيادة وان لم تقبل المرأة حتى تفرقا جاز النكاح على ألف وهذا يجب أن يكون قول أبي يوسف ومحمد بناء على ان في الالفين الفا وزيادة وعليه الفتوى اهـ بلفظه وبما نقلناه علم انه لا يشترط في صحتها لفظ الزيادة وأشار بقوله زيد الى انه معلوم فلو قال زدتك في مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة كما في الواقعات وأطلق في صحة الزيادة فأفاد أنها صحيحة بلا شهود كما في القنية وشمل الزيادة بعد هبة المهر والابراء منه وشمل ما اذا كانت الزيادة من جنس المهر أو من غير جنسه كما في أنفع الوسائل وشمل ما اذا زاد بعد موتها فانها صحيحة اذا قبلت الورثة عند أبي حنيفة خلافا لهما كما في التبيين من البيوع وشمل ما اذا كان بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة واما بعد انقضاء العدة في الرجعي وبعد الطلاق البائن فلم أره نقلا قال في أنفع الوسائل وقياس الزيادة بعد موتها ان تصح فيهما عند أبي حنيفة بل بالطريق الاولى لان في الموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد الطلاق قابل وما ذكر في اكراه شيخ الاسلام من أن الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة هكذا روى بشر عن أبي يوسف قال اذا طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها أو بعده ثم زاده في المهر لم تصح الزيادة محمول على انه قول أبي يوسف وحده لا على قول أبي حنيفة لان أبا يوسف يخالفه في الزيادة بعد موت المرأة فيكون قد مشى على أصله اهـ وأما الزيادة بعد عتقها فذكر في التبيين في زيادة المبيع والثمن انه لو زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى لانها تلتحق بأصل العقد اهـ ويوافقه ما في المحيط من آخر باب نكاح الاماء قال الزوج للمعتقة لك خمسون درهما على ان تختاري لزم العقد ولا شئ لها الا انه لا يصح أخذ العوض عنه ولو قال اختاري ولك خمسون درهما زيادة على صداقك صحت وتجب الزيادة للمولى لانه وجب بدلا عن البضع لانه زيد على الصداق والمال يصلح عوضا عن البضع فيلتحق بأصل العقد اهـ ويخالفه ما في المحيط أيضا من باب خيار العتق والبلوغ رجل زوج أمته من رجل ثم أعتقها ثم زاد الزوج في المهر فالزيادة لها ولولا أجبر الزوج على دفع الزيادة للمرأة وكذلك ان باعها فالزيادة للمشتري ولا أجبره على دفع الزيادة اليه لانها

(قوله وبما نقلناه علم الخ) رد على ما مر عن الظهيرية من قوله لانها ليست زيادة لفظا قلت لكن صاحب الظهيرية لم يشترط لفظ الزيادة مطلقا بل حاصل كلامه انها لا تلزم الا اذا كانت بلفظ الزيادة أو ثبتت في ضمن العقد وما ذكره هنا عن الولوالجية انما ثبتت فيه لكونها في ضمن عقد صحيح بخلاف تجديد النكاح فانه حيث لم يصح العقد الثاني لم توجد حقيقة نعم يرد على مسئلة الاقرار المارة عن الفقيه أبي الليث لكن في شرح الوهبانية اذا وهبت مهرها للزوج ثم بعد ذلك أشهد عليه ان لها عليه كذا وكذا من مهرها ولم يسمه زيادة تكلموا فيه قال في التتمة اختلاف المشايخ فيه قال الفقيه أبو الليث والاصح عندي انه يصح ويجعل كانه زاد في المهر بعد هبة المهر والاشبه أن لا يصح ولا يجعل زيادة الا اذا نوى الزيادة اهـ فأفاد ان نية الزيادة قائمة مقام لفظها وفي أنفع الوسائل ولا يشترط في الزيادة لفظ الزيادة بل يصح بلفظها وبقوله راجعتك بكذا ان قبلت ذلك منه يكون زيادة وان لم يكن بلفظ زدتك في مهرك وكذا تصح الزيادة بتجديد النكاح وان لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه وكذا لو أقر لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له فانه يصح وان لم يكن بلفظ الزيادة لكن لا بد من القبول في مجلس الاقرار اهـ (قوله قال في أنفع الوسائل وقياس الزيادة الخ) قال في النهر الظاهر عدم جوازها بعد الموت والبينونة واليه يرشد تقييد المحيط بحال قيام النكاح اذ قد نقلوا ان ظاهر الرواية ان الزيادة بعد هلاك المبيع لا تصح وفي رواية النوادر تصح ومن ثم جزم في المعراج وغيره بان شرطها بقاء الزوجية حتى لو زادها بعد موتها لم تصح والا لتحاق بأصل العقد وان كان يقع مستندا الا انه لا بد أن يثبت أولا في الحال ثم يستند وثبوته متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده وما ذكره القدوري موافق لرواية النوادر وقد قالوا لو أعتق المشتري الجارية ثم زاد في الثمن لم يصح وهو قولهما وروي عنه الصحة ذكره في البزازية اهـ قال بعض المحشين والذي يظهر ان ما في المعراج والمحيط مخرج على قولهما لا ينافي ما في التبيين وكون ظاهر الرواية عدم صحة الزيادة بعد هلاك المبيع لا يقتضي أن يكون هو ظاهر الرواية هنا للفرق بين الفصلين قام عند المجتهد

بمنزلة الهبة اه وهو ضعيف لانه رواية المنتقى ولمخالفته الاصل الممهد وهو الالتحاق باصل العقد وفى التلخيص وشرحه لو قال زد ثلثا فى صداقك كذا على ان تختار بنى ففعلت بطل خيارها وتكون الزيادة للولى للالتحاق كالزيادة بعد موت البائع اذا قبل الوارث تكون تركة للميت حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه بخلاف تعليق الزيادة بدخول الدار حيث لا يصح ولا يجب شئ لانها معتبرة باصل العقد اه وقيد بزيادة المهر لان زيادة المنكوحة لا تجوز كما اذا زوجه امة ثم زاده أخرى لان الشرع ما ورد بتمليك الزيادة المتولدة فى المملوكة بالنكاح تبعا للمنكوحة بخلاف البيع كما سيأتى فى بابه (قوله وصح حطها) أى حط المرأة من مهرها لان المهر فى حالة البقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والحط فى اللغة الاسقاط كما فى المغرب أطلقه فشمل حط الكل أو البعض وشمل ما اذا قبل الزوج أو لم يقبل بخلاف الزيادة فانه لا بد فى صحتها من قبولها فى المجلس كما قدمناه وقيد فى البدائع الابراء عن المهر بان يكون دينا أى دراهم أو دنانير وظاهره ان حط المهر العين لا يصح لان الحط لا يصح فى الاعيان وفى أنفع الوسائل الظاهر ان الحط يرتد بالرد وان لم يتوقف على القبول كهبة الدين ممن عليه الدين اذا رد ولم أر فيه نقلا صريحا اه وقد ظفرت بالنقل صريحا من فضل الله ولله الحمد والمنة ذكر فى القنية من كتاب المداينات من باب الابراء من المهر قالت لزوجها أبرأتك ولم يقبل الزوج قبلت أو كان غائبا فقالت أبرأت زوجى يبرأ الا اذا رده اه بلفظه وقيد بحطها لان حط أبيها غير صحيح فان كانت صغيرة فهو باطل وان كانت كبيرة توقف على اجازتها فان ضمنه الاب ان لم تجزه البنت فالضمان باطل كما قدمنا نقله عن الخلاصة فى باب الاولياء ولا بد فى صحة حطها من الرضا حتى لو كانت مكرهة لم يصح ولذا قال فى الخلاصة من كتاب الهبة اذا خوف امرأته بضرب حتى وهبت مهرها لا يصح ان كان قادرا على الضرب اه وفى القنية من الاكراه تزوج امرأة سرا وأرادت ان تبرأه من المهر فدخل عليها أصدقاؤه وقالوا لها اما أن تبرئيه من المهر والا قلنا للشحنة كذا وكذا فيسود وجهك فابرأته خوفا من ذلك فهو اكراه ولا يبرأ ولو لم يقولوا فيسود وجهك والمسئلة بحالها فليس باكراه اه ولو اختلفا فى الكراهية والطوع ولا بينة فالقول لمدعى الاكراه ولو أقاما البينة فبينة الطواعية أولى كما فى القنية فى نظيره من الدعوى وفى الخلاصة قال لامرأته لا أتزوجك ما لم تهبينى ما لك على من المهر فوهبت مهرها على أن يتزوجها ثم ان الزوج أبى أن يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوج أو لم يتزوج ولو قال لامرأته أبرئينى من مهرك حتى أهب لك كذا فوهبت مهرها وأبى الزوج أن يهب لها ما وعد يعود المهر ذكره فى النكاح وفيها من الهبة لو قالت لزوجها وهبت مهرى منك على ان كل امرأة تتزوجها تجعل أمرها بيدى ان لم يقبل الزوج الهبة لا تصح الهبة وقد ذكرنا الجواب المختار انها تصح من غير قبول وان قبل ان جعل أمرها بيدها فالهبة ماضية وان لم يجعل فكذلك عند البعض والمختار ان المهر يعود وعلى هذا لو قالت وهبت مهرى منك على أن لا تظلمنى أو على أن تحج بى أو على ان تهب لى كذا وان لم يكن هذا شرطا فى الهبة لا يعود المهر اه وهو مشكل لان تعليق الابراء بالشرط باطل وفيها من النكاح لو أحالت انسانا على الزوج على ان يؤدى من المهر ثم وهبت المهر من الزوج لا يصح وهى الحيلة لمن أرادت أن تهب المهر ولا يصح ولو وهبت مهرها من أبيها ووكلته بالقبض يصح اه وفى القنية وله ثلاث حيل غير هذه احداها شراء شئ ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة والثانية صلح انسان معها عن المهر بشئ ملفوف قبل الهبة والثالثة هبة المرأة المهر لابن صغير لها قبل الهبة كذا فى كتاب المداينات وفى التجنيس وهبت المهر لابنها الصغير وقبل الاب فالمختار انها لا تصح لانها هبة

وصح حطها

(قوله لانه رواية المنتقى) لا يخفى ان تعليل الضعف بذلك غير ظاهر فكان المناسب الاقتصار على التعليل الثانى (قوله وظاهره ان حط المهر العينى لا يصح) قال فى النهر معنى عدم صحته ان لها أن تأخذه منه ما دام قائما فلو هلك فى يده سقط المهر عنه لما فى البزازية أبرأتك عن هذا العبد يبقى العبد وديعة عنده (قوله ذكر فى القنية الخ) قال فى النهر لا يخفى ان المدعى انما هو رد الحط وكأنه نظر الى انه ابراء معنى (قوله وهو مشكل) أجيب بان هذا من باب تعليق الهبة بشرط ملائم لا من باب تعليق الابراء بالشرط كما هو ظاهر قال فى البزازية وتعليق الهبة بكلمة ان باطل وبعلى ان ملائما كهبة على أن يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة اه كذا فى حواشى مسكين

غير مقبوضة اهـ وفيها قالت لزوجها ان كان يهمك المهر فقد أبرأتك يبرأ في الحال وليس بتعليق ولو طلق امرأته ثلاثا ولم تعلم به ثم قال لها ان لم تبرئيني من المهر فانت طالق ثلاثا فابرأته وقيل يبرأ وقال أبو حامد يبرأ قيل أولم يقبل ولو قالت الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر له ثم أبرأت زوجها عنه يبرأ ولو قالت المهر الذي لي على زوجي لوالدي لا يصح اقرارها به اهـ وفي كتاب النكاح منها اختلفا في هبة المهر فقالت وهبته لك بشرط أن لا تطلقني وقال بغير شرط فالقول قولها اهـ وذكر في الدعوى لو أقاما البينة فبينة المرأة أولى وقيل بينة الزوج أولى ولابد في صحة حطها من أن لا تكون مريضة مرض الموت لما عرف في ابراء الوارث وفي الخلاصة من المهر وهبت مهرها من الزوج وماتت ثم اختلفت ورثتها مع الزوج قالت الورثة كانت الهبة في مرض الموت وقال الزوج كانت في الصحة فالقول قول الزوج لانه ينكر المهر اهـ وفي القنية من كتاب الهبة وهبت مهرها من زوجها في مرض موتها ومات زوجها قبلها فلا دعوى لها لصحة الابراء ما لم تمت واذا ماتت منه فلورثتها دعوى مهرها اهـ وفيها أيضا من باب البينتين المتضادتين أقام الزوج بينة انها أبرأته من الصداق حال صحتها وأقام الورثة بينة انها أبرأته في مرض موتها فبينة الصحة أولى وقيل بينة الوارث أولى اهـ والراجح الاول وفيها أيضا من الهبة أبرأه عن الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو أبى الاضطجاع عند امرأته فقال لها أبرئيني من المهر فاضطجع معك فابرأته قيل يبرأ لان الابراء للتودد الداعي في الجماع وقال عليه السلام تهادوا تحابوا واختلاف الابراء في الاول لانه مقصور على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة اهـ وفيها من كتاب الدعوى امرأة ماتت فطلب زوجها من ورثتها ابراءته من المهر فابوا فاعطى المهر ثم ظهر له بينة ان امرأته أبرأته في حال الصحة ولم يعلم الزوج بذلك فله أن يرجع بما أعطى من المهر ديانة فهذا يشير الى انه لا يرجع عليهم قضاء اهـ وفيها من باب البينتين المتضادتين أقامت المرأة بينة على المهر على أن زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا وأقام الزوج البينة انها أبرأته من هذا المهر الذي تدعي فبينة المبراءة أولى وكذا في الدين اهـ ويشترط في صحة ابرائها عن المهر علمها بمعناها لما في التجنيس لو قال لها قولي وهبت مهري منك فقالت المرأة ذلك وهي لا تحسن العربية لا يصح فرق بين هذا وبين العتق والطلاق حيث يقعان والفرق ان الرضا شرط جواز الهبة وليس بشرط لجواز العتق والطلاق اهـ وأشار المصنف الى انه لو تزوجها بمائة دينار على ان تحط عنه خمسين منها فقبلت فهو صحيح بالاولى كما في الخانية (قوله والخلوة بلا مرض أحدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطء) بيان للسبب الثالث المكمل للمهر وهي الخلوة الصحيحة لانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وقد حكى الطحاوي اجماع الصحابة عليه ويدل عليه حديث الدارقطني من كشف خمار امرأة أو نظر اليها وجب الصداق دخل أولم يدخل وحينئذ فالمراد بالمس في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الخلوة اطلاقا لاسم المسبب على السبب اذ المس مسبب عن الخلوة عادة ويكون كماله بالجماع بحضرة الناس بالاجماع لا بالآية ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامرأة فتزوجها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالتزوج قبل تمام الزنا والمهر المسمى بالنكاح لان هذا أزيد على الخلوة وقد شرط المصنف في اقامتها مقام الوطء شروطا ترجع الى أربعة أشياء الخلوة الحقيقية وعدم مانع حسي وعدم مانع طبعي وعدم مانع شرعي من الوطء فالاول للاحتراز عما اذا كان هناك

(قوله وفيها قالت لزوجها) أي في القنية من كتاب المداينات أيضا

والخلوة بلا مرض أحدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطء

ثالث فليست بخلوة سواء كان ذلك الثالث بصيرا أو أعمى أو يقظانا أو نائما بالغا أو صبيا يعقل وفصل في المبتغى في الاعمى فإن لم يقف على حاله تصح وان كان أصم ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا يصح اهـ وشمل الثالث زوجته الاخرى وهو المذهب بناء على كراهة وطئها بحضرة ضرتها واختلف في الجارية على أقوال فقيل لا تمنع مطلقا ولو كانت جارية لغيرهما وقيل جاريتها تمنع بخلاف جاريته والمختار ان جاريتها لا تمنع كجاريته كما في الخلاصة وعليه الفتوى كما في المبتغى وجزم الامام السرخسي في المبسوط بان كلا منهما يمنع وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه لانه يمتنع من غشيانها بين يدي أمته طبعا اهـ وشمل الثالث الكلب ان كان عقورا مطلقا وان لم يكن عقورا فكذلك ان كان لها وان كان له صحت الخلوة وخرج من الثالث الصبي الذي لا يعقل والمجنون والمغمى عليه والمراد بالذي يعقل هنا ما يمكنه ان يعبر ما يكون بينهما كما في الخانية وللاحتراز عن مكان لا يصلح للخلوة والصالح لها ان يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت ولو لم يكن له سقف وكذا الخيمة في المفازة والمحل الذي عليه قبة مضروبة وكذا البستان الذي له باب وأغلق فلا تصح في المسجد والطريق الاعظم والحمام وسطح الدار من غير ساتر والبستان الذي ليس له باب وان لم يكن هناك أحد واختلف في البيت اذا كان بابه مفتوحا أو طوابقه بحيث لو نظر انسان رآهما ففي مجموع النوازل ان كان لا يدخل عليهما أحد الا باذن فهي خلوة واختار في الذخيرة انه مانع وهو الظاهر ويصح أن تكون هذه الفروع داخلة في المانع الحسي لان وجود ثالث وعدم صلاحية المكان مانع حسي كما في الاسرار وأشار بالمرض الى المانع الحسي وعممه بعدم الفرق بين مرضه ومرضها وأطلقه فافاد ان مطلق المرض مانع وهو كذلك في مرضه وأما في مرضها فلا بد أن يكون مرضا يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر وهو الصحيح لان مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة ومن المانع الحسي الرتق والقرن والعفل والشعر داخل الفرج المانع من جماعها والقرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة أو لحم أو عظم وامرأة رتقاء بها ذاك كذا في المغرب وامرأة رتقاء بينة الرتق اذا لم يكن لها خرق الا المبال وضبط القرن في شرح المجمع بسكون الراء والرتق بفتح التاء والعفل شيء مدور يخرج بالفرج ومنه صغرها بحيث لا تطيق الجماع وليس له أن يدخل بها قبل أن تطيقه وقدر بالبلوغ وقيل بالتسع والاولى عدم التقدير كما قدمناه فلو قال الزوج تطيقه وأراد الدخول وأنكر الاب فالقاضي يريها النساء ولم يعتبر السن كذا في الخلاصة وفي خلوة الصغير الذي لا يقدر على الجماع قولان وجزم قاضيخان بعدم الصحة فكان هو المعتمد ولذا قيد في الذخيرة بالمراهق وسيأتي الكلام على الخصي ونحوه وأشار بالحيض والنفاس الى المانع الطبعي وهو شرعي أيضا ولا يخفى انه عند عدم درور الدم ليس مانعا طبعا مع انه مانع شرعا لان الطهر المتخلل بين الدمين في المدة حيض ونفاس والظاهر انه لا يوجد لنا مانع طبعي الا وهو شرعي فلو اكتفوا بالمانع الشرعي عنه لكان أولى وأشار بالاحرام والصوم الى المانع الشرعي اما الاحرام فاطلقه فشمل الاحرام بحج فرض أو نفل أو بعمرة وعلله في الهداية وغيرها بانه يلزم من الوطء فيه الدم وفساد النسك والقضاء فظاهره انه لو خلا بها بعد الوقوف بعرفة فانها صحيحة للامن من الفساد مع ان الجواب مطلق وهو الظاهر للحرمة شرعا وأما الصوم فقيده المصنف بصوم الفرض للاحتراز عن صوم التطوع لانه لا يمنع صحة الخلوة وان كان واجبا بالشروع لان وجوبه لضرورة صيانة المؤدي فلا يظهر في حق غيره مع ان الافطار فيه بغير عذر جائز في رواية وشمل صوم الفرض قضاء رمضان والكفارات والمنذور فانها تمنع صحة

(قوله وشمل الثالث) أي الواقع في قوله للاحتراز عما اذا كان هناك ثالث (قوله وللاحتراز عن مكان لا يصلح للخلوة) عطف على قوله للاحتراز عما اذا كان هناك ثالث (قوله لان مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة) فيه كلام وهو ان المرض لا يلزم فيه ذلك خصوصا في ابتدائه قبل استحكام الضعف ثم ان كان المراد مرضا فيه تكسر وفتور مانع من الوطء ساوى مرض المرأة والا فهو غير مانع اذ لا فرق حينئذ بينه وبين الصحيح الا أن يجاب بان المراد ان مرضه في العادة مانع فلا يفيد تقييده بالمنع بخلاف مرضها (قوله وضبط القرن الخ) قال الرملي قال شيخ الاسلام زكريا في شرح الروض القرن بفتح رائه أرجح من اسكانها وسيأتي زيادة كلام في ذلك في باب العنين (قوله فظاهره انه لو خلا بها بعد الوقوف بعرفة) أي أو بعد طواف أكثر العمرة وفي النهر يمكن أن يقال المنظور اليه انما هو لزوم الدم ولا شك ان المدنة فوقه وأما لزوم الفساد فذكره للمانع فقط

(قوله أو قال والصوم) قال الرملي لا يناسب هذا قوله لكان أولى اذ هذا الاختيار ليس للصحيح فلو قاله لم يخل من هذا النقد المتقدم ولو أريد مجرد الجواب لكفى موافقته لقول البعض ان مطلق الفرض يمنع وقد تقدمه والعجب منه انه قدمه قريبا وقال تلوه فتقييده بصوم الفرض ليس على قول من الاقوال تأمل اه والجواب عنه ان قوله ويشمل صوم الفرض الى قوله وهو قول البعض ليس نصا في ان هذا البعض لا يقول ان النفل كذلك بل هو أحد الاقوال الثلاثة التي حكاها في النهر عن الخانية وهو ان النفل يمنع و يدل على ان مراده ذلك آخر كلامه والظاهر انه لم ير القول الثاني وهو ان الفرض يمنع دون التطوع والاحمل المتن عليه (قوله فتقييده بصوم الفرض ليس على قول من الاقوال) قال في النهر أقول عبارة قاضيخان في الفتاوى تفيد ان ثمة خلافا في الفرض وآخر في التطوع وذلك انه قال ان الخلوة في صوم الفرض أو صلاة الفرض لا تصح وفي صوم القضاء والكفارات والمنذورات روايتان والاصح انه لا يمنع الخلوة وصوم التطوع لا يمنع الخلوة في ظاهر الرواية وقيل يمنع اه وفي شروح الهداية ان رواية المنع في التطوع شاذة وعلى هذا التقييد بالفرض صحيح غاية الامر انه اختار المرجوح (قوله و ينبغي أن يكون صوم الفرض ولو منذورا يمنع) وقوله بعده فينبغي

أن يكون مطلق الصلاة مانعا قال في النهر لاشك ان الحرمة في الاداء أقوى منها في غيره لما اشتملت عليه من افساد الصوم وهتك حرمة الشهر ولذا غلظ عليه الكفارة مع القضاء ولا بد من التزام هذا في الصلاة والا أشكل اه وانظر ما مرجع الاشارة في قوله ولا بد من التزام هذا في الصلاة فانه يحتمل أن يكون مرجعها هو قول المؤلف فينبغي أن يكون مطلق الصلاة مانعا فيكون قد أقره على البحث الثاني دون الاول وعليه فقوله والا أشكل أي والا نقل كذلك أشكل الامر بما ذكره المؤلف من ان افساد الصلاة لغير عذر حرام مطلقا ويحتمل أن يكون مرجعها بالمجمعة

الخلوة وهو قول البعض والصحيح انه لا يمنع صحتها الا انها لا كفارة في افسادها فلو قال المصنف وصوم رمضان أي أداء كما في المجمع لكان أولى لانه الصحيح أو قال والصوم اختيار القول البعض لامكن لانه لا فرق عند البعض بين صوم التطوع والفرض في انه يمنع صحتها كالاحرام فتقييده بصوم الفرض ليس على قول من الاقوال و ينبغي أن يكون صوم الفرض ولو منذورا يمنع صحة الخلوة اتفاقا لانه يحرم افساده وان كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعي وأما الصلاة فقالوا فرضها كفرض الصوم ونفلها كنفله كذا في الهداية وعلله في غاية البيان بانه لا يأثم بترك النافلة وهو الصحيح فلا يكون مانعا بخلاف صلاة الفرض فانه يأثم بتركها اه وفيه نظر لانه ليس الكلام في الترك وانما هو في الافساد ولاشك ان افساد الصلاة لغير عذر حرام فرضا كانت أو نفلا فينبغي أن يكون مطلق الصلاة مانعا مع انهم قالوا ان الصلاة الواجبة كالنفل لا تمنع صحة الخلوة كما في شرح النقاية مع انه يأثم بتركها وأغرب منه ما في المحيط ان صلاة التطوع لا تمنع صحتها الا الاربع قبل الظهر فانها تمنع صحة الخلوة لانها سنة مؤكدة فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر اه فانه يقتضي عدم الفرق بين السنن المؤكدة و يقتضي ان الواجبة تمنع صحتها بالاولى ومن المانع الشرعي أن يكون طلاقها معلقا بخلوتها فلو قال لها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف المهر لحرمة وطئها كذا في الواقعات زاد في البزازية والخلاصة بانه لا تجب العدة في هذا الطلاق لانه لا يتمكن من الوطء وسيأتي وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة في هذه الصورة احتياطا وصورها في المبتغى

قوله لاشك ان الحرمة في الاداء أقوى الخ وحينئذ فمفاده تخصيص المنع بالفرض المؤدى دون المقضي و يوافقه قولهم فرضها كفرض الصوم ونفلها كنفله لكن ما علل به الصوم لا يظهر في الصلاة اذ الحرمة في افساد أدائها وقضائها سواء وأيضا ما ذكره المؤلف عن غاية البيان ظاهر في عدم الفرق بين أدائها وقضائها الا أن يدعى الفرق بان افساد الاداء الحرمة فيه أقوى لاحتمال التفويت عن الوقت بخلاف افساد القضاء قلت تأمل (قوله وفيه نظر الخ) قد يجاب بان مراده بيان التفاوت بين الفرض والنفل بان صلاة الفرض لما كان يأثم بتركها كانت مانعة لصحة الخلوة لان صحتها تتوقف على قطع الصلاة وقطعها حرام أعظم من حرمة قطع النفل والقطع قد يكون سببا للترك (قوله وأغرب منه ما في المحيط الخ) ظاهر كلام صاحب المختار ان هذا مبني على رواية أخرى فانه قال وقيل في صوم التطوع روايتان وكذلك السنن الاركعتي الفجر والاربع قبل الظهر لشدة تأكدهما بالوعيد على تركهما اه (قوله فتجب العدة في هذه الصورة احتياطا) قال الرملي كيف القطع بوجوبها مع مصادمته للنقل على ان هذه مطلقة قبل الدخول فهي أجنبية والخلوة بالاجنبية لا توجب العدة فليست من قسم الخلوة الصحيحة ولا الفاسدة فتأمل وانظر الى قولهم انما تقام مقام الوطء اذا تحقق التسليم اه ولا يخفى ما فيه اذ مصادمته للنقل بالنقل لا بالعقل لما سيجيء من ان المذهب

وجوب العدة مطلقا ولو المانع شرعيا وقوله انها أجنبية ممنوع لانها لم تطلق الا بثبوت الخلوة فلم تصر أجنبية الا بعد الطلاق لان الطلاق يقع بعد وجود الشرط كما في قوله لاجنبية ان تزوجتك فأنت طالق (قوله ولعل الفرق انه متمكن من وطئها الخ) قيل فيه انه اذا لم تعرفه يحرم عليها التمكين منه والظاهر انها تمنعه من وطئها بناء على ذلك فينبغي أن يكون مانعا فتأمل اهـ وأجيب بان هذا المانع بيده ازالته بان يخبرها انه زوجها فلما جاء التقصير من جهته يحكم بصحة الخلوة فيلزم المهر اهـ هذا وفي حواشي مسكين عن الحموي معزيا الى الملتقطات ان عدم معرفته انه زوجها مانع كعكسه (قوله ولعل الفرق مبني الخ) فرق في النهر بغير هذا وهو ان المانع في الاول منه اذ بيده ازالته وفي الثاني منها قال وهذا أولى مما في البحر

بالمحصنة بان قال ان تزوجت فلانة فخلوت بها فهي طالق فتزوجها وخلا بها كان لها نصف المسمى ومن المانع الشرعي أن لا يعرفها حين دخلت عليه أو حين دخل عليها على الاصح لانها انما تقام مقام الوطء اذا تحقق بالخلوة التسليم والتمكين وذا لا يحصل الا بالمعرفة كذا في المحيط ويصدق في انه لم يعرفها كذا في الخانية ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة كذا في التبيين ولعل الفرق انه متمكن من وطئها اذا عرفها ولم تعرفه بخلاف عكسه فانه يحرم عليه وطؤها وفي الخانية الكافر اذا خلا بامرأته بعدما أسلمت صحت الخلوة ولو أسلم الكافر وامرأته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة اهـ ولعل الفرق مبني على ان الكافر غير مخاطب بالفروع فكان متمكنا من وطء المسلمة بخلاف وطء المسلم المشركة وفي الخلاصة ولو دخلت عليه وهو نائم صحت علم أو لم يعلم اهـ وهو مشكل لانه لم يتمكن مع النوم من وطئها كما اذا لم يعرفها لكن أقاموه مقام اليقظان هنا وينبغي أن يكون من المانع الشرعي كونه مظاهرا منها فلو ظاهر منها ثم خلا بها قبل التكفير لم تصح لحرمة وطئها عليه ويدل عليه ان الامام الدبوسي في الاسرار فسر المانع الشرعي بما يحرم عليه معه جماعها وأطلق في اقامتها مقام الوطء في الاحكام فأفاد انه يكمل لها المسمى وان قالت لم يطأني كما في الخانية ولو لم تمكنه من الوطء في الخلوة ففيه اختلاف المتأخرين كذا في الذخيرة وقياس وجوب النفقة ان تصح الخلوة كما لا يخفى واختار الطرسوسي تفقها من عنده انها ان كانت بكرا صحت الخلوة لانها لا توطأ الا كرها وان كانت ثيبا لم تصح لعدم تسليم البضع اختيارا وكانت راضية باسقاط حقها بخلاف البكر فانها تستحي وأفاد انها كالوطء في الاحكام لكن هي كالوطء في أحكام دون أحكام وأقاموها مقامه في حق كمال المهر وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح أختها وأربع سواها وحرمة نكاح الامة في قياس قول أبي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها كذا ذكروا وينبغي أن لا يذكر ثبوت النسب من أحكام الخلوة القائمة مقام الوطء لانها من أحكام العقد وان لم توجد خلوة أصلا كما صرح به في المبسوط وكذا النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت ونحوها فانها من أحكام العدة فذكرها يغني عنها هذا ما فهمته ثم بعد مدة رأيت في جامع الفصولين نقلا عن أدب القاضي للخصاف انها قائمة مقام الوطء في حق تكميل المهر ووجوب العدة ولم تقم مقامه في بقية الاحكام اهـ وهذا هو التحقيق ولم يقيموها مقامه في حق الاحصان ان تصادقا على عدم الدخول وان أقر به لزمهما حكم الاحصان وان أقر به أحدهما صدق في حق نفسه دون صاحبه كما في المبسوط وفي حرمة البنات وحلها للاول

(قوله وينبغي أن يكون من المانع الشرعي كونه ظاهرا منها) قال في النهر أقول الظاهر انه ليس منه ولذا أغفلوه وذلك ان المانع منه وبيده ازالته بالتكفير (قوله لانها من أحكام العقد وان لم توجد خلوة أصلا) هذا ظاهر فيما اذا طلقها قبل الدخول وولدت لاقل من ستة أشهر من حين الطلاق فانه يلزمه للتيقن بان العلوق به كان قبل الطلاق وتبين انه طلقها بعد الدخول أما لو جاءت به لاكثر من ستة أشهر لا يلزمه لعدم العدة فلو اختلى بها يكون طلاقا في العدة فيلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر ففي هذه الصورة تظهر الخصوصية للخلوة كما أفاده ابن الشحنة في عقد الفرائد (قوله هذا ما فهمته) قد سبقه الى هذا الفهم العلامة ابن الشحنة في عقد الفرائد وقال ان ما عدا تكميل المهر وثبوت النسب في التحقيق من فروع وجوب العدة لا من فروع نفس الخلوة وان كان راجعا اليها اهـ لكن ثبوت النسب في بعض الصور كما قدمناه عنه وكان عليه أن يستثني أيضا وجوب العدة فانه من فروع الخلوة كما ذكره المؤلف هنا (قوله وفي حرمة البنات) أي ولم يقيموها مقامه في ذلك والكلام في الخلوة الصحيحة كما صرح به في التبيين والفتح وغيرهما فما حرره في عقد الفرائد مما حاصله ان حرمة البنات بالخلوة الصحيحة لا خلاف فيها بين الصاحبين واختلفوا في الفاسدة قال محمد لا تحرم وحرمها الثاني ضعيف وما ادعاه من عدم الخلاف ممنوع كما أوضحه في النهر

الميراث حتى لو أبانها ثم مات في عدتها لم ترثه كما في المجتبى وفي الرجعة فلا يصير مراجعا بالخلوة ولا رجعة له بعد الطلاق الصريح بعد الخلوة وأما في حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والأقرب إلى الصواب الوقوع لأن الأحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع كذا في الذخيرة وجعلها في المجتبى كالوطء في حق التزويج فإنها تزوج كما تزوج الثيب وهو ضعيف لما قدمنا من أنها تزوج بعدها كالأبكار إذا قالت لم يدخل بي وفي غاية البيان إذا خلا بها في النكاح الموقوف تكون إجازة لأن الخلوة بالأجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون إجازة اهـ وزاد في المجتبى في عدم كونها كالوطء في منعها نفسها بالمهر ولا ينبغي إدخاله هنا لأنه لو وطئها حقيقة فلها منعه بعده عند أبي حنيفة نعم يتأتى على قولهما كما لا يخفى وفي المجتبى الموت أقيم مقام الدخول في حكم العدة والمهر وفيما سواهما كالعدم وفي شرح الناصحي وإن ماتت الأم قبل أن يدخل بها فابنتها له حلال اهـ (قوله ولو مجبوبا أو عنينا أو خصيا) أي الخلوة بلا الموانع المذكورة كالوطء ولو كان الزوج مجبوبا أو نحوه فلها كمال المهر بعد الطلاق والخلوة عند أبي حنيفة وقالا كذلك في الخصي والعنين وفي المجبوب عليه النصف لأنه أعجز من المريض بخلاف العنين لأن الحكم أدير على سلامة الآلة ولأبي حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد أتت به والحاصل أن الخلوة الصحيحة عنده هي التمكين من الوطء بأقصى ما في وسعها فإن قلت يلزم على هذا أن توجب الخلوة بالرتقاء كمال المهر إذ ليس هنا تسليم غيره قلنا إن الرتق قد يزول فكان هذا التسليم منتظرا غيره فلم يجب كمال المهر لعدم التسليم كاملا كذا في غاية البيان والجب القطع ومنه المجبوب الخصي الذي استؤصل ذكره وخصيتاه وقد جب وخصاه نزع خصيتيه يخصيه خصاء على فعال والاخصاء في معناه خطأ وأما الخصي على فعل فقياس وإن لم نسمعه والمفعول خصي على فعيل والجمع خصيان كذا في المغرب وفي الغاية الظاهر أن قطع الخصيتين ليس بشرط في المجبوب ولذا اقتصر الإسبيجابي على قطع الذكر وأشار المصنف إلى خلوة الخنثى بالأولى وإلى أن نسب الولد يثبت من المجبوب وهو بالإجماع كذا في البدائع وذكر التمرتاشي إن علم أنه ينزل يثبت وإن علم خلافه فلا وعليها العدة والأولى أحسن وعلم القاضي أنه ينزل أو لا ربما يتعذر أو يتعسر كذا في فتح القدير (قوله ووجب العدة فيها) أي تجب العدة على المطلقة بعد الخلوة احتياطا وإنما أفرد هذا الحكم مع أنه معلوم من جعلها كالوطء لأن هذا الحكم لا يخص الصحيحة بل حكم الخلوة ولو فاسدة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد لأجل النسب فلا تصدق في إبطال حق الغير بخلاف المهر لأنه مال لا يحتاط في إيجابه وذكر القدوري في شرحه أن المانع إن كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وإن كان حقيقة كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة واختاره قاضيخان في فتاواه لكن في فتح القدير الأوجه على هذا أن يختص الصغير بغير القادر والمريض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما اهـ والمذهب وجوب العدة مطلقا لأنه نص محمد في الجامع الصغير وظاهره أنها واجبة قضاء وديانة وفي المجتبى وذكر العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة أنها واجبة ظاهرا أم على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء اهـ وفي المجتبى والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة (قوله وتجب المتعة لكل مفوضة قبل الوطء) وهي بكسر الواو من فوضت أمرها إلى وليها وزوجها الولي بلا مهر وبفتحها من فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر [illegible] على تزوجها كما ذكره الإسبيجابي [illegible]

مجبوبا أو عنينا أو
أو تجب العدة فيها
تجب المتعة لكل
إلا للمفوضة قبل الوطء

ه وأما في حق وقوع
ق آخر الخ) ظاهره
بائنة مقابله على ما هو
رمن الوقوع مع أنه
روع وجوب العدة
النهر قال وهذا
عقل عنه في عقد
ائد والبحر (قوله
في الذخيرة) أقول
م عبارة الذخيرة ثم
الطلاق يكون رجعيا
ثناذكر شيخ الإسلام
يكون بائنا (قوله
ار إلى صحة خلوة
ى بالأولى) قال في
ر يجب أن يراد به من
سر حاله أما المشكل
كاحه موقوف إلى
يتبين حاله ولهذا
زوجه وليه من يختنه
النكاح الموقوف
ترد إباحة النظر كذا
نهاية وأفاد في النسوة
حاله يتبين بالبلوغ
ظهرت فيه علامة
حال وقد تزوج أو
[illegible] بحكم بصحة نكاحه
[illegible]
[illegible]
تزوج [illegible]

بين بطلانه وهذا صريح في عدم صحة خلوته فيقل ذلك وبهذا التقرير علمت ان ما نقله في الاشباه عن الاصل لو زوجه أبوه رجلا
فوصل اليه والا فلا علم لي بذلك أو امرأة فبلغ فوصل اليها جاز والا أجل كالعنين ليس على ظاهره (قوله وعلى رواية التأويلات)
هو مع ما عطف عليه معطوف على قوله على ما في المبسوط وقوله وعلى ما في بعض نسخ ١٦٧ القدوري الخ كلام مستأنف (قوله
ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر) عبارة النهر أي على أن يكون بضع كل صداقا عن الآخر وهذا القيد لا بد منه في مسمى الشغار حتى لو لم يقل ذلك ولا معناه بل قال زوجتك بنتي الخ اه وهذه عبارة الفتح

ويجب مهر المثل في الشغار وخدمة زوج حر للامهار

وما ذكره المؤلف عبارة الهداية والمؤدى واحد لان المراد بالعقد المعقود عليه وهو البضع كما في الحواشي السعدية نعم كان الظاهر كما فيها أيضا أن يقول ليكون كل من العقدين عوضا عن الآخر وقبله الزوج كما لا يخفى (قوله ولهما ان الخدمة ليست بمال) أي خدمة الزوج الحر لانها من المنافع وهي اعراض تتلاشى فلا تتقوم وتقومها في العقد على خلاف القياس بخلاف خدمة العبد فانها ابتغاء بالمال لتضمن
العبد تسليم رقبته (قوله اذ لا تستحق فيه بحال) جعله في الهداية دليلا مستقلا وعلله بقوله لما فيه من قلب الموضوع فكان ينبغي للمؤلف اتباعه كما لا يخفى (قوله فقالوا لو استأجر أباه الخ) قال في النهر وهذا شاهد أقوى ومن هنا قال المصنف في كافيه بعد ذكر رواية الاصل الصواب أن يسلم لها اجماعا (قوله وكون الاوجه الصحة) جواب سؤال مقدر وتقريره ظاهر

بالواجب هنا اللازم وأخرج الواجب عن أن يكون مستحبا بناء على الاصطلاح وشمل كلامه من طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فانها مستحبة على ما في المبسوط والمحيط والمختصر وعلى رواية التأويلات وصاحب التيسير وصاحب الكشاف وصاحب المختلف وعلى ما في بعض نسخ القدوري لا تكون مستحبة لها حكما للطلاق ولو كانت مستحبة كان لمعنى آخر كما في قوله في عيد الفطر ولا يكبر في طريق المصلى عند أبي حنيفة أي حكما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب كذا في غاية البيان وحاصله انه ليس المراد من نفي المستحب هنا أن لا ثواب في فعله بل فيه ثواب اتفاقا لانه احسان وبر لها وانما محل الاختلاف ان هذا المستحب حكم من أحكام الطلاق أولا وقد قدمنا ان الفرقة اذا كانت من قبلها قبل الدخول فانه لا يستحب لها المتعة أيضا لانها جانية (قوله ويجب مهر المثل في الشغار) لانه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى خمرا أو خنزيرا والشغار في اللغة الخلو يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول وبلدة شاغرة اذا كانت خالية من السلطان واما في الاصطلاح فتزويجه موليته على أن يزوجه الآخر موليته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر سواء كانت المولية بنتا أو أختا أو أمة سمي به لخلوه عن المهر وانما قيدنا بان يكون أحدهما صداقا عن الآخر لانه لو لم يكن كذلك بان قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يرد عليه فقبل الآخر فانه لا يكون شغارا اصطلاحا وان كان الحكم وجوب مهر المثل وكذا لو قال أحدهما على أن يكون بضع بنتي صداقا لبنتك ولم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا فليس بشغار وان وجب مهر المثل حتى كان العقد صحيحا اتفاقا واما حديث الكتب الستة مرفوعا من النهي عن نكاح الشغار فقد قلنا به لانه انما نهي عنه لخلوه عن المهر وقد أوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا قيد بالشغار لانه لو زوج ابنته من رجل على مهر مسمى على أن يزوجه الآخر ابنته على مهر مسمى فان زوجه فلكل واحد منهما ما سمى لها من المهر وان لم يزوجه الآخر كان للزوجة تمام مهر مثلها الان رضاها بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة لابيها كذا في المبسوط (قوله وخدمة زوج حر للامهار) أي يجب مهر المثل اذا تزوج حر امرأة وجعل خدمته لها سنة مثلا صداقها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير ولهما ان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع اذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل أطلق في الخدمة فشمل رعي غنمها وزراعة أرضها وهي رواية الاصل كما في الخانية وذكر في المبسوط فيه روايتين وذكر في المعراج ان الاصح رواية الاصل وهو وجوب مهر المثل لكن يشكل عليه انهم لم يجعلوا رعي الغنم والزراعة خدمة في مسئلة استئجار الابن أباه فقالوا لو استأجره أباه للخدمة لا يجوز ولو استأجره للرعي والزراعة يصح فمقتضاه ترجيح الصحة في جعله صداقا وكون الاوجه الصحة لقص الله تعالى قصة شعيب وموسى من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف وقيد بخدمة

الزوج لانه لو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته كما في العناية وهذا يشير الى انه لا يخدمها فاما لانه أجنبي فلا يؤمن الانكشاف عليها مع مخالطته للخدمة ولما أن يكون مراده اذا كان بغير أمر ذلك الحر ولم يجزه وظاهر ما في الهداية انه اذا وقع برضاه يجب عليه تسليم خدمته كما لو تزوج على عبد الغير برضاه ولا حيث يجب على المولى تسليمه وقيد بالحر لما سيأتي صريحا وقيد بالخدمة لانه لو تزوجها على منافع سائر الاعيان من سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع أموال أو ألحقت بالاموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها فجعلت أموالا وألحقت بالاعيان فصحت تسميتها كذا في البدائع والمراد بزراعة أرضه ان تزرع أرضه ببذرها وليس له شئ من الخارج واما اذا شرط له شئ من الخارج فان التسمية تفسد قال في المجمع من كتاب المزارعة ولو تزوج على ان تزرع هي أرضه بالنصف ببذرها صح وفسدت فيجعل مهرها نصف أجر مثل الارض وربعه ان طلقها قبل الدخول وأوجب مهر المثل لا يزاد على أجر مثل الارض والمتعة في الطلاق قبله وان كان هو العامل في أرضها ببذرها يجعل مهرها نصف أجر مثل عمله لا مهر المثل أو على ان تزرع هي ببذره أو هو أرضها ببذره وجب مهر المثل اه وقد وقع في شرحه هنا لابن الملك خلل في التوجيه فاجتنبه وفي الخانية ولو تزوج امرأة على جارية على ان له خدمتها ما عاش أو ما في بطنها الى كانت الجارية وخدمتها وما في بطنها للمرأة ان كان مهر مثلها مثل قيمة الخادم أو أكثر وان كان مهر مثلها أقل من قيمة الخادم كان لها مهر المثل الا أن يسلم الزوج الخادم اليها باختياره (قوله وتعليم القرآن) أي يجب مهر المثل اذا جعل الصداق تعليم القرآن لان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على أصلنا ولان التعليم عبادة فلا يصلح أن يكون صداقا ولان قوله تعالى فنصف ما فرضتم يدل على انه لا بد أن يكون المفروض مما له نصف حتى يمكنه أن يرجع عليها بنصفه اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض ولا يمكن ذلك في التعليم واما قوله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن فليست الباء متعينة للعوض لجواز أن تكون للسببية أو للتعليل أي لاجل انك من أهل القرآن أو المراد ببركة ما معك منه فلا يصلح دليلا وسيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الاجارات ان الفتوى اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه فينبغي أن يصح تسميته مهرا لان ما جاز أخذ الاجر في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقا كما قدمنا نقله عن البدائع ولهذا ذكر في فتح القدير هنا انه لما جوز الشافعي أخذ الاجر على تعليم القرآن صح تسميته صداقا فكذا نقول يلزم على المفتى به صحة تسميته صداقا ولم أر أحدا تعرض له والله الموفق للصواب وأشار المصنف الى انه لو أعتق أمة وجعل عتقها صداقها فان التسمية لا تصح لان العتق ليس بمال فان تزوجته فلها مهر المثل وان أبت لا تجبر وعليها قيمتها للمولى وكذا أم الولد لكن لا قيمة عليها له عندنا بانها ولو قالت لعبدها أعتقتك على ان تتزوجني بألف فقبل عتق وعليه قيمته لها ان أبى أن يتزوجها والا قسم الالف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فما أصاب الرقبة فهو قيمته وما أصاب المهر فهو مهرها يتنصف بالطلاق قبل الدخول وأشار المصنف الى انه لو تزوجها على ان يحج بها وجب مهر المثل لكن فرق في الخانية بين أن يتزوجها على أن يحج بها وبين أن يتزوجها على حجة فاوجب في الاول مهر المثل وفي الثاني قيمة حجة وسط (قوله ولها خدمته لو عبدا) يعني لو تزوج عبد حرة على خدمته لها سنة

وتعليم القرآن ولها خدمته لو عبدا

(قوله فكذا نقول الخ) أقره في النهر وقال والظاهر انه يلزم تعليم كله الا اذا قامت قرينة على ارادة البعض والحفظ ليس من مفهومه كما لا يخفى اه قال في الشرنبلالية قلت لكنه يعارضه انه خدمة لها وليست من مشترك مصالحهما فلا يصح تسمية التعليم اه وفيه نظر اذ ليس كل استئجار استخداما يدل عليه ما نقله المؤلف آنفا من انهم لم يجعلوا رعي الغنم والزراعة خدمة في مسألة استئجار الابن أباه فتعليم القرآن بالاولى كما لا يخفى ثم رأيت بعض المحشين ذكر نحو ما ذكرته وعزاه الى الشيخ عبد الحي تلميذ الشرنبلالي

باذن مولاه صحت التسمية ويخدمها سنة لانه لما خدمها باذن المولى صار كانه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة العبد زوجته ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية ولهذا سلبت عنه عامة الكرامات الثابتة للاحرار فيكذا هذا كذا في غاية البيان وصرح الولوالجي في فتاواه بان استخدام الزوج لا يجوز لما فيه من الاستهانة وصرح قاضيخان في شرح الجامع الصغير بان خدمة الزوج لها حرام لانها توجب الاهانة اه وفي البدائع ان استخدام الحرة زوجها الحر حرام لكونه استهانة واذلالا اه وحاصله انه يحرم عليها الاستخدام ويحرم عليه الخدمة لها وظاهر المختصر ان المرأة حرة لانه جعل الخدمة لها واما لو تزوج عبد امة على خدمته سنة لمولاها فانه صحيح بالاولى ويخدم المولى وينبغي انه لو تزوجها على ان يخدمها ان لا تصح التسمية أصلا ولم أرهما صريحا (قوله ولو قبضت ألف المهر ووهبته له فطلقها قبل الوطء رجع عليها بالنصف) لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ ولذا لو سمى لها دراهم وأشار اليها له أن يحبسها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة كذا في البدائع ولا يلزمها رد عين ما أخذت بالطلاق قبل الدخول ولذا قال الولوالجي في فتاواه من باب الزكاة ولو تزوج رجل امرأة على ألف درهم وقبضت وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول بها زكت الالف كلها لانه وجب في ذمتها مثل نفس المقبوض لا عين المقبوض والدين بعد الحول لا يسقط الواجب ولو كانت سائمة غير الاثمان زكت نصفها لانه استحق نصفها من غير اختيارها فصار كالهلاك ولا يزكي الزوج شيأ لان ملك الزوج الآن عاد في النصف اه وأشار المصنف الى ان حكم المكيل والموزون اذا لم يكن معينا حكم النقد لعدم التعيين واما المعين منه فكالعرض وفي البدائع وان كان تبرا أو نقرة ذهبا أو فضة فهو كالعرض في رواية فيجبر على تسليم العين وفي رواية كالمضروب فلا يجبر (قوله فان لم تقبض الالف أو قبضت النصف ووهبت الالف أو وهبت العرض المهر قبل القبض أو بعده فطلقت قبل الوطء لم يرجع عليها بشئ) بيان لمفهوم المسئلة المتقدمة وهي ثلاث مسائل الاولى اذا لم تقبض شيأ من المهر ثم وهبته كله له ثم طلقها قبل الدخول فانه لا رجوع له عليها بشئ وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق ووجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود وله نظائر منها ما في معراج الدراية الغاصب اذا وهب المغصوب للمغصوب منه ومثله ما اذا قال انك غصبت مني ألف درهم فقال المدعي عليه بل استقرضتها اه وتمامه في التلخيص ومنها ما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن قيمته لحصول المقصود بخلاف ما لو وصل المبيع اليه من جهة غير المشتري حيث لا يبرأ من الضمان لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة ومنها ما اذا اشترى جارية بعبد ثم وهب الجارية من مشتري العبد ثم استحق العبد من يده فانه لا يرجع على المشتري الجارية بقيمتها استحسانا ومنها مريض وهب جارية من انسان لا مال له غيرها وسلم الجارية اليه ثم وهبت الموهوب له الجارية من المريض ثم مات من مرضه فانه لا يضمن الموهوب له قيمة ثلثي الجارية للورثة استحسانا بخلاف ما لو وهب المريض لاحد ابنيه عبدا ثم وهبه الاخ لاخيه ثم مات الاب فانه يرجع على أخيه الواهب بنصف قيمة العبد لانه ما وصل اليه من جهة أبيه ومنها المرتهن اذا أبرأ الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لا يضمن ومنها المسلم اليه اذا وهب رأس المال وهو عرض من رب السلم ثم تقايلا السلم لا يغرم المسلم اليه شيأ استحسانا ويلزمه قيمته قياسا وهو قول زفر

ولو قبضت ألف المهر ووهبته له فطلقها قبل الوطء رجع عليها بالنصف فان لم تقبض الألف أو قبضت النصف ووهبت الألف أو وهبت العرض المهر قبل القبض أو بعده فطلقت قبل الوطء لم يرجع عليها بشئ

كذا فى المحيط ويرد على هذا الاصل أعنى انه لا اعتبار لاختلاف السبب اذا حصل المقصود ما ذكره فى التبيين من باب التحالف لو قال بعتنى هذه الجارية وانكر فقال ما بعتكها وانما زوجتكها فانه لا يجوز له أن يطأها لاختلاف الحكم فان حكم ملك اليمين خلاف حكم الزوجية اهـ الا أن يقال انه ليس من قبيل حصول المقصود لان المقصود منهما مختلف و ينبغى أن يكون داخلا تحت الاصل المذكور ما اذا أقر له بالف من ثمن متاع فقال المقر له هى غصب قال الزيلعى من باب التحالف انه يؤمر بالدفع اليه لاتحاد الحكم وفى تلخيص الجامع من باب الاقرار بما يكون قصاصا قال أودعتنى هذه الالف فقال بل لى ألف قرض فقد رد لان العين غير الدين الا أن يتصادقا لان المقر كالمبتدئ ولو قال أقرضتكها أخذ الالف لان التكاذب فى الزوال ولو قال غصبتك أخذ ألفا لان موجبه الضمان فاتفقا على الدين واختلفا فى الجهة فلغت وكذا لو أقر بالقرض وهو ادعى الثمن اهـ وفى المعراج فان قيل يلزم على هذا ما اذا اشترى عبدا بألف ثم حط البائع عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن حيث يرجع بنقصان العيب وان حصل له هذا بالحط قلنا موجب العيب سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل له بالحط لان المحطوط خرج عن كونه ثمنا اهـ المسئلة الثانية ما اذا قبضت النصف ثم وهبت الكل المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فانه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبى حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل لان الحط يلتحق باصل العقد وله ان مقصوده سلامة النصف بالطلاق وقد حصل والحط لا يلتحق باصل العقد فى النكاح كالزيادة ولذا لا تتنصف الزيادة مع الاصل اتفاقا هكذا فى الهداية وغاية البيان والتبيين وكثير من الكتب واستشكله فى فتح القدير بان التحاق الزيادة باصل العقد هو الدافع لقول المانعين لها لو صحت كان ملكه عوضا عن ملكه فاذا لم تلتحق بقى ابطالهم بلا جواب فالحق انها تلتحق كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ وانما لا تتنصف لان الانتصاف خاص بالمفروض فى نفس العقد حقيقة كما قدمناه اهـ وحاصله انه تناقض كلامهم فصرحوا هنا بعدم الالتحاق وفى مسئلة زيادة المهر بالالتحاق فرجح المحقق ما صرحوا به فى المسئلة السابقة وأبطل كلامهم هنا والحق ان كلامهم فى الموضعين صحيح لان قولهم هناك بالالتحاق انما هو من وجه دون وجه لتصريحهم بانها لو حطت من المهر حتى صار الباقى أقل من عشرة فانه لا يضر ولو التحق الحط باصل العقد من كل وجه للزم تكميلها ولوجب مهر المثل لو حطت الكل كانه لم يسم شيئا وقولهم هنا بعدمه انما هو من وجه دون وجه عملا فى كل موضع بما يناسبه فروعى جانب الالتحاق لتصحيح الزيادة حتى لا يكون ملكه عوضا عن ملكه للنص المفيد لصحتها كما أسلفناه وروعى جانب عدمه هنا لانه لا داعى اليه لان المقصود سلامة النصف للزوج وقد حصل فلا ضرورة الى القول بالالتحاق الذى هو خلاف الاصل لانه مغير للعقد والله الموفق للصواب وقوله و وهبت الالف عائد الى المسئلتين مع ان هبة الالف ليس بقيد فى الثانية لانها لو وهبت النصف الذى فى ذمته فالحكم كذلك من انه لا رجوع له عليها عنده خلافا لهما وقيد بقبض النصف للاحتراز عما اذا قبضت أكثر من النصف و وهبت الباقى فانها ترد عليه ما زاد على النصف عنده كما لو قبضت ستمائة و وهبت أربعمائة فانه يرجع بمائة وعندهما يرجع بنصف المقبوض فترد ثلثمائة كما فى غاية البيان ولو وهبته مائتين رجع بثلثمائة تتميما للنصف كما فى النهاية واما اذا قبضت أقل من النصف و وهبت الباقى فهو معلوم بالاولى فعلم ان التقييد بالنصف للاحتراز عن الاكثر لا عن الاقل وحكم المثلى الغير المعين حكم النقد هنا أيضا

(قوله هو الدافع لقول المانعين لها) يعنى ان قوله كالزيادة يفيد انها لا تلتحق باصل العقد مع انه قدم فى الجواب عن قول زفر والشافعى ان الزيادة بعد العقد لا تصح اذ لو صحت لزم كون الشئ عوضا عن ملكه انه انما يلزم ذلك لو قلنا بعدم الالتحاق ونحن نقول بالتحاقها باصل العقد وحينئذ فقد تناقض كلامهم فى الموضعين وعلى ما هنا بقى قول زفر والشافعى اذ لو صحت الخ بلا جواب

المسئلة الثالثة لو كان المهر عرضا فوهبته له ثم طلقها قبله فانه لا رجوع له بشئ عليها سواء كانت الهبة قبل القبض أو بعده لانه وصل اليه عين حقه لتعينه في الفسخ كتعينه في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شئ آخر وأشار بقوله العرض المهر الى انه لم يتعيب لانها لو وهبته له بعد ما تعيب بعيب فاحش ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بنصف قيمة العرض يوم قبضت لانه لما تعيب فاحشا صار كانها وهبته عينا أخرى غير المهر كذا في التبيين وظاهره ان العيب اليسير كالعدم لما سيأتي أن العيب اليسير في المهر محتمل وأطلق في العرض فشمل المعين وما في الذمة بخلاف المثليات فان ما في الذمة منها ليس حكمه كالعرض والمعين منها كالعرض وهو من خصوص النكاح فان العرض فيه يثبت في الذمة لان المال فيه ليس بمقصود فيجري فيه التسامح بخلاف البيع وتمثيلهم هنا له بالحيوان المراد به هنا الفرس والحمار ونحوهما لا مطلق الحيوان فان التسمية تفسد كما سيأتي وقيد بالهبة لانها لو باعت عرض الصداق من الزوج ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بالنصف كذا في غاية البيان ولم يبين انه يرجع عليها بنصف قيمته أو بنصف الثمن المدفوع والظاهر الاول وقيد بهبة المرأة للزوج لانها لو وهبت العرض لاجنبي بعد قبضه ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف الصداق العين والدين في ذلك سواء لانه لم يسلم له النصف من جهتها كذا في المبسوط وقيد بهبة جميع العرض لانها لو وهبت له أقل من النصف وقبضت الباقي فانها ترد ما زاد على النصف ولو وهبت له أكثره أو النصف فلا رجوع له ومما يناسب مسئلة هبة المرأة العرض المهر ما في الظهيرية لو وهبت المرأة العين الممهورة للزوج ثم استحقت فانها ترجع عليه بقيمتها اهـ لانه بالاستحقاق بطلت الهبة وقد تزوجها على عين مملوكة لغيره وقد ظهر لي هنا ان هذه المسئلة أعني ما اذا طلقها قبل الدخول بعد ما وهبته على ستين وجها لان المهر اما ذهب أو فضة أو مثلي غيرهما أو قيمي فالاول على عشرين وجها لان الموهوب اما الكل أو النصف وكل منهما اما أن يكون قبل القبض أو بعد القبض أو بعد قبض النصف أو أقل منه أو أكثر منه فهي عشرة وكل منها اما أن يكون مضروبا أو تبرا فهي عشرون والعشرة الاولى في المثلي وكل منها اما أن يكون معينا أولا وكذا في القيمي والاحكام مذكورة فليتأمل (قوله ولو نكحها بألف على ان لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها أو على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها فان وفى وأقام فلها الالف والا فمهر المثل) بيان لمسئلتين الاولى ضابطها أن يسمي لها قدرا ومهر مثلها أكثر منه ويشترط منفعة لها أو لابيها أو لذي رحم محرم منها فان وفى بما شرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به والا فمهر المثل لانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى فيكمل مهر مثلها كما اذا شرط انه لا يخرجها من البلد أو لا يتزوج عليها أو أن يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة أو أن يهدي لها هدية أو أن يطلق ضرتها أو على ان يعتق أخاها أو على أن يزوج أباها ابنته وعلله في المحيط بانها تنتفع بما لاخيها وابنها فصارت كالمنفعة المشروطة لها اهـ ولا بد أن يكون بصيغة المضارع في العتق والطلاق ليكون وعدا ان وفى به فبها والا لا يلزمه الاعتاق والتطليق ويكمل لها مهر المثل اما اذا شرطه بالمصدر كما اذا تزوجها على ألف وعتق أخيها أو طلاق ضرتها عتق الاخ وطلقت المرأة بنفس النكاح ولا يتوقف على أن يوقعهما وللمرأة المسمى فقط واما ولاء الاخ فان قال الزوج وعتق أخيها عنها فهو لها لانها المعتقة لتقدم الملك لها ويصير العبد من جملة المهر المسمى وان لم يقل الزوج عنها فهو المعتق والولاء له والطلاق الواقع

ولو نكحها بالف على أن لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها أو على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها فان وفى وأقام فلها الالف والا فمهر المثل

(قوله ومما يناسب الخ) كذا في بعض النسخ ذكر هذا قبل قوله وقد ظهر لي وفي بعضها بعده (قوله لان الموهوب اما الكل أو النصف) كان عليه أن يزيد قوله أو الاقل أو الاكثر من النصف وبهذه الزيادة تصل الى مائة وعشرين وجها فافهم

(قوله والظاهر أنها ليست داخلة الخ) قال في النهر رأيت في المبسوط ما يؤيد ما في الهداية وذلك أنه بعد أن ذكر عبارة محمد لو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف قال هذه المسئلة على وجهين اما أن يكرمها أو يهدي لها هدية أو لم يكرمها ولم يهد لها فان أكرمها أو أهدى لها هدية فبها ونعمت ولها المسمى والا فلها مهر مثلها اه وهذا كما ترى يفيد للاطلاق والظاهر أن يكفي في ذلك أدنى ما يعد اكراما وهدية اه ووفق المقدسي في الرمز بانه يمكن أن يقال يحمل ما هنا على ما اذا كان المشروط هدية معينة وكرامة معينة كاخدامها أمة وبالجملة ذكر ما يصلح مهرا وما في المحيط على المنكر المجهول اه قلت لكن ذكر في البدائع في بيان ما يسقط به نصف المهر ما هو صريح في ان المنكر مجهول حيث قال ولو شرط مع المسمى الذي هو مال ما ليس بمال بان تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته الاخرى أو على أن لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وسقط الشرط لانه اذا لم يف به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق الا المسمى فتنصف وكذلك ان شرط مع المسمى شيأ مجهولا كما اذا تزوجها على ألف درهم وان يهدي اليها هدية ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى لانه اذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتبار هذا الشرط اه فهذا أيضا يؤيد ما في الهداية وقوله شيأ مجهولا ينافي حمله على المعين بل يتعين حمل ما في الولوالجية والمحيط على ما اذا لم يكرمها ولم يهد لها هدية كما حمل في المبسوط كلام محمد عليه فيوافق ما في الهداية والمبسوط والبدائع لكن بقي هنا شئ وهو انه ذكر المسئلة في الاختيار شرح المختار بلفظ ولو تزوجها على ألف وكرامتها فلها مهر المثل لا ينقص من ألف لانه رضي بها وان طلقها قبل الدخول لها نصف الالف لانه أكثر من المتعة اه فتح فافادان ما وجب بالطلاق قبل الدخول انما وجب بحكم المتعة لفساد التسمية ولكنه انما وجب لها نصف الالف لانه لما سمى الالف فقد رضي بالزيادة على المتعة لانه في العادة أكثر منها ومقتضاه ان المتعة لو كانت أكثر من نصف المسمى تجب المتعة لان المرأة لم ترض بالالف فقط بل مع شئ زائد فلم تكن راضية بنصفه بالطلاق قبل الدخول فاذا كانت متعتها أكثر منه وجبت المتعة فهو نظير ما سيأتي فيما لو تزوجها على هذا العبد أو هذا العبد وأحدهما أوكس فانه يحكم مهر المثل وقد قال في الهداية ان الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة اه فهذا يفيد فساد التسمية فيجب مهر المثل قبل الطلاق والمتعة بعده قبل الدخول وبه يظهر ان ما في الولوالجية والمحيط قول آخر وقد يقال انه لا مانع من القول بفساد التسمية على تقدير عدم الهدية والاكرام وبارتفاعه على تقدير وجود الهدية والاكرام لزوال الجهالة كما يشعر به كلام المبسوط الذي شرح به كلام محمد وبالطلاق قبل الدخول تقررت الجهالة فلزم نصف المسمى المعلوم فقط وبطل المجهول فلا يزاد عليه بحكم التسمية لانه قبل الطلاق انما أمكن ان يزاد على الالف المسمى عند عدم الهدية والاكرام اذا كان مهر المثل أكثر منه اعتبارا لمهر المثل ومهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فتعين تنصيف الالف

رجعي لانه قوبل بالبضع وهو ليس بمتقوم وتقومه بالعقد لضرورة التملك فلا يعدوها فلم يظهر في حق الطلاق الواقع على الضرة فبقي طلاقا بغير بدل فكان رجعيا كما لو قال مولى المنكوحة للزوج طلقها على ان أزوجك أمتي الاخرى ففعل طلقت رجعية ولا شئ له ان لم يزوجه لان البضع عند خروجه لا قيمة له كما في المحيط قيد بكون المنفعة المشروطة لها لانه لو شرط مع المسمى منفعة لاجنبي ولم يوف فليس لها الا المسمى لانها ليست بمنفعة مقصودة لاحد المتعاقدين كذا في المحيط ولا يخفى ان حكم ما اذا شرط مع المسمى ما يضرها كالتزوج عليها انه ليس لها الا المسمى مطلقا بالاولى وقيدنا بان يكون مهر مثلها أكثر من المسمى لان المسمى لو كان مثل مهر المثل أو أكثر منه ولم يوف بما وعد فليس لها الا المسمى كذا في غاية البيان وأشار بما ذكره الى ان المنفعة المشروطة لها مما يباح لها الانتفاع به لانه لو شرط لها مع المسمى ما لا يباح الانتفاع به شرعا كالخمر والخنزير فان كان المسمى عشرة فصاعدا وجب لها وبطل الحرام ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته كذا في غاية البيان ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر ان من هذه المسئلة أعني مسئلة شرط المنفعة مع المسمى ما اذا شرط الكرامة والهدية مع الالف فظاهره انه ان وفى فلها المسمى والا فلها مهر المثل كما صرح به في غاية البيان في مسئلة ما اذا ظهر أحد العبدين حرا مع ان الهدية والكرامة مجهولتان ولا يمكن الوفاء بالمجهول والظاهر انها ليست داخلة في هذه المسئلة وانما التسمية فاسدة

حكم التسمية أما إذا كانت المتعة أكثر منه فتزاد عليه بحكم المتعة لأنها الواجب عند فساد التسمية وبهذا التقرير يتوافق كلام المبسوط والهداية والبدائع مع كلام الولوالجية والمحيط وبه يظهر الجواب عن فرع سيأتي عن الخانية ذكره المؤلف

فيجب مهر المثل ولذا قال الولوالجي في فتاواه وصاحب المحيط لو تزوجها على ألف وكرامتها أو على أن يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الألف لأن الكرامة والهدية مجهولة القدر وهذه الجهالة أكثر من جهالة مهر المثل فيصار إلى مهر المثل فإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الألف لأن ما زاد على الألف يثبت على اعتبار مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف اهـ وقيد بكونه شرط لها منفعة ولم يشترط عليها رد شيء فلو تزوجها على ألف وعلى أن طلق امرأته فلانة وعلى أن ترد عليه عبدا فقد بذلت البضع والعبد والزوج بذل الألف وشرط الطلاق فينقسم الألف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد وإذا كانا سواء صار نصف الألف ثمنا للعبد ونصفها صداقا لها فإذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف ذلك وإن دخل بها نظر إن كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها إلا ذلك وإن كان أكثر فإن وفى بالشرط فليس لها إلا الخمسمائة وإن أبى أن يطلق فلها كمال مهر المثل وتمامه في المحيط والمبسوط وقد علم أن وجوب مهر المثل إتمامه وعند الدخول أما إن طلقها قبله فلها نصف المسمى وبطل شرط المنفعة لها ولذا قال في المبسوط يجوز أن يصار إلى مهر المثل قبل الطلاق ولا يصار إلى المنفعة بعد الطلاق كما إذا تزوجها على ألف وكرامتها اهـ وقد يقال إن هذه المسئلة على وجوه ثلاثة لأن الشرط إما أن يكون نافعا لها أو لأجنبي أو ضارا وكل منها إما أن يكون الوفاء حاصلا بمجرد النكاح أو متوقفا على فعل الزوج فهي ستة وكل من الستة إما أن يكون مهر المثل أكثر من المسمى أو أقل أو مساويا وكل من الثمانية عشر إما أن يكون قبل الدخول أو بعده وكل من الستة والثلاثين إما أن يباح الانتفاع بالشرط أولا وكل من الاثنين والسبعين إما أن يشترط عليها رد شيء إليه أولا وكل من المائة والأربعة والأربعين إما أن يحصل الوفاء بالشرط أولا فهي مائتان وثمانية وثمانون فليتأمل الثانية حاصلها أن يسمي لها مهرا على تقدير وآخر على تقدير آخر كأن يتزوجها على ألف إن أقام بها أو إن لا يتسرى أو إن لا يطلق ضرتها أو إن كانت مولاة أو إن كانت أعجمية أو ثيبا وعلى ألفين إن كان أضدادها فإن وفى بالشرط أو كانت أعجمية ونحوه فلها الألف وإلا فمهر المثل لا يزاد على ألفين ولا ينقص عن الألف عند أبي حنيفة وكذا إن قدم شرط الألفين يصح المذكور عنده مفاصله إن الشرط الأول صحيح عنده والثاني فاسد وقالا الشرطان جائزان حتى كان لها الألف إن أقام بها والألفان إن أخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان وأصل المسئلة في الإجارات في قوله إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم فعند الإمام اليوم للتعجيل والغد للإضافة وعندهما اليوم للتوقيت والغد للإضافة وعند زفر اليوم للتعجيل والغد للترفيه والتيسير وتمامه في المحيط من الإجارات ٧ اعلم أن قولهم هنا بصحة التسمية الأولى فقط بناء على أنها منجزة لا يتم إلا في قوله على ألف إن أقام وأما على نحو ألف إن طلق ضرتها وعلى ألفين إن لم يطلق فعلى العكس لأن المنجز الآن عدم الطلاق فينبغي فساد الأولى وصحة الثانية وأما في نحو إن كانت مولاة فلم يعلم أيهما المنجز من المعلق وحاصل دليله هنا أن إحدى التسميتين منجزة والأخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فإذا أخرجها فقد اجتمعا فيفسدان وهذا لأن المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله وأورد عليه طلب الفرق بين هذا وبين ما إذا تزوجها على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة حيث يصح

عند قول المتن وعلى ثوب أو خمر أو خنزير الخ والفرع هو قوله في الخانية لو تزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها عشرة دراهم ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم إلا أن تكون متعتها أكثر من ذلك اهـ فإن الثوب مجهول الجنس ذكر مع مسمى معلوم القدر فهو مثل تزوجها على ألف وأن يهدي لها هدية فإن الهدية مجهولة الجنس أيضا فيحمل قول الخانية كان لها عشرة دراهم على ما إذا كانت العشرة مهر مثلها ولم يعطها ثوبا فيتقرر الفساد ويجب مهر المثل وهو العشرة وبالطلاق قبل الدخول تجب المتعة فهو وافق ما قدمناه ولو حمل كلام الخانية على ما حمله عليه المؤلف فيما سيأتي من أنه يلغو ذكر الثوب لجهالته فتجب العشرة فقط أشكل عليه اعتبار المتعة بالطلاق قبل الدخول على أن جهالة الهدية أفحش من جهالة الثوب فإن الثوب تحته الكتان والحرير والقطن ونحوهما والهدية تحتها أجناس الثياب والعروض والعقار والنقود والمكيل والموزون فإذا لم يلغ ذكر الهدية يلزم أن لا يلغو ذكر الثوب بالأولى فتعين ما قلنا والله تعالى أعلم ٧ قوله اعلم الخ قوله وحاصل وجد زيادة في بعض النسخ فأثبتناها مع التنبيه عليه

(قوله وقد يقال في الفرق الخ) يرد بعد هذا ما اذا تزوجها على الفين ان كان له امرأة وعلى ألف ان لم يكن له امرأة فانها خلافية
أيضا مع ان النكاح مما يثبت بالتسامع فلا يحتاج الى اثبات عند المنازعة فكان ينبغي الصحة وكون الجهالة يسيرة خلاف الاصل
كذا في النهر وفيه انه ربما كانت له امرأة في بلدة أخرى أو غائبة لم تعلم بها هذه ولا شك في الفرق بين هذا وبين القبح والجمال فان
الثاني أمر مشاهد لا يخفى على أحد بخلاف كونه له امرأة فانه لا يعلمه كل أحد وكون الجهالة فيه يسيرة ممنوع

الشرطان اتفاقا ففرق بينهما في الغاية بان الخطر في مسئلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها أولا ولا مخاطرة في ثالث المسئلة لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا وردّه في التبيين بانه يرد عليه انه اذا تزوجها على ألفين ان كانت حرة الاصل وعلى ألف ان كانت مولاة أو على ألفين ان كانت له امرأة وعلى ألف ان لم يكن له امرأة لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال وارتضاه في فتح القدير ثم قال والاولى ان تجعل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيها اهـ وقد أخذ هذه الرواية من المجتبى وقد يقال في الفرق ان المرأة وان كانت في الكل على صفة واحدة لكن الجهالة قوية في الحرية اصالة وعدمها ونحوها لانها ليست أمرا مشاهدا بل اذا وقع فيه التنازع احتاج الى الاثبات فكان فيه مخاطرة معنى بخلاف الجمال والقبح فانه أمر مشاهد فيها فجهالته يسيرة لزوالها بلا مشقة فنزلت منزلة العدم فلذا صحح أبو حنيفة التسميتين كما نقله الامام الدبوسي رحمه الله وصاحب المحيط وكذا ذكر الاتفاق الامام الولوالجي في فتاواه وغيره وارتضاه في غاية البيان فما في نوادر ابن سماعة من الخلاف ضعيف ثم اعلم ان دليل الامام المذكور هنا لا يشمل ما ذكره من أن طلاق ضرتها ونحوه كما لا يخفى وقوله والا فمهر المثل عائد الى المسئلتين أي ان لم يوف بما شرط لها في المسئلة الاولى ولم يقم بها في الثانية فالواجب مهر المثل لكن قد علمت انه في الثانية لا يزاد على التسمية الثانية لرضاها بها ولا ينقص عن التسمية الاولى لرضاه بها وأشار بوجوب مهر المثل الى انه لو طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى أولا سواء وفى بشرطه أولا لان مهر المثل لا يتنصف (قوله ولو نكحها على هذا العبد أو على هذا الالف حكم مهر المثل) أي جعل مهر المثل حكما فيما اذا تزوجها على أحد شيئين مختلفين قيمة لان التسمية فاسدة عند أبي حنيفة وقالا لها الاقل لان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد أمكن ايجاب الاقل لتيقنه وله ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة ورجح قولهما في التحرير بان لزوم الموجب الاصلي عند عدم تسمية ممكنة فالخلاف مبني على ان مهر المثل أصل عنده والمسمى خلف عنه وعندهما على العكس كذا في غاية البيان معزيا الى الجامع الكبير فما في فتح القدير من التردد في نقل ذلك عنهم لا محل له ومعنى التحكيم ان مهر المثل ان وافق أحدهما وجب وان كان بينهما فمهر المثل وان نقص عن الاقل فلها الاقل لرضاه به وان زاد على الاكثر فلها الاكثر فقط لرضاها به وفي الخانية لو أعتقت المرأة أوكسهما قبل الطلاق ان كان مهر مثلها مثل الاوكس أو أقل جاز عتقها في الاوكس وان أعتقت الارفع وكان مهر مثلها أكثر من قيمته جاز عتقها وان كان أقل منها لم يجز ولا يجوز عتقها في الارفع بعد الطلاق قبل الدخول على كل حال ويجوز في الاوكس وأشار بالتحكيم الى اختلاف الشيئين فلو كانا سواء فلا تحكيم ولها الخيار في أخذ أيهما شاءت ولا فرق في الاختلاف بين أن

(قوله ورجح قولهما في التحرير) كتابة هذا هنا عقب قوله لمكان الجهالة أحسن مما في بعض النسخ من كتابته بعد قوله فما في فتح القدير (فما في فتح القدير من التردد) حيث قال وهذا وان كان تخريجا

ولو نكحها على هذا العبد أو على هذا الالف حكم مهر المثل

فليس بلازم لجواز ان يتفقوا على ان الاصل مهر المثل ثم يختلفوا في فساد هذه التسمية فعنده فسدت لادخال أو فيصير الى مهر المثل وعندهما لم تفسد لان المردد بينهما بالتفاوت ورضيت هي بايهما كان فقد رضيت بالاوكس فتعين دون الارفع اذ لا يمكن تعيينه عليه مع رضاها بالاوكس واذا تعين ما لها لم يصر الى مهر المثل لان المصير اليه حكم عقد لا تسمية فيه صحيحة اهـ ونقل في النهر

عن المبسوط ما هو ظاهر في ان مبنى الخلاف فيه فساد هذه التسمية وعدمه ثم قال يكون
بيسا أي انهما لو اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل عند الامام ومحمد وقال أبو يوسف القول له قال في الهداية ولهما ان القول في
الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه الموجب الاصلي في باب النكاح وهذا صريح في ان
هذا يجعله موجبا أصليا فيه وهو يعين ان ما مر تخريج فقط والا لزم مخالفة أصله السابق فتدبر

يكون في القدر أو في الوصف فيشمل ما إذا تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة إلى سنة فإن كان مهر مثلها ألفا أو أكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لأنها الاقل وان تزوجها على ألف حالة أو ألفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما وقيدنا الشيئين بالاختلاف لانهما لو كانا سواء من حيث القيمة صحت التسمية اتفاقا كذا في فتح القدير وقيدنا الاختلاف بين الشيئين من حيث القيمة لافادة انه لا يشترط الاختلاف جنسا فيدخل تحته ما اذا انكحها على هذا العبد أو هذا العبد أو على هذا الالف أو الالفين وأشار المصنف باقتصاره على كلمة أو بدون تخيير الى انه لو كان فيه خيار لاحدهما كان يقول على انها بالخيار تأخذ أيهما شاءت أو على اني بالخيار أعطيك أيهما شئت فانه يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة والى انه لو طلقها قبل الدخول فانه يحكم متعة مثلها لانها الاصل فيه كمهر المثل قبل الطلاق ونصف الاقل تزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة كما صرح به في الهداية وظاهره ان نصف الاقل لو كان أقل من المتعة فالواجب المتعة وقد صرح به قاضيخان في فتاواه فما في غاية البيان من ان لها نصف الاقل اتفاقا ليس على اطلاقه وأشرنا الى انه لا فرق بين كلمة أو ولفظ أحدهما فلو قال تزوجتك على أحد هذين فالحكم كذلك كما صرح به في المحيط ولذا ذكر في الجامع الكبير ان من تزوج امرأة على أحد مهرين مختلفين يقضى بمهر المثل عنده الى آخره وقيد بالنكاح لان في الخلع على أحد شيئين مختلفين أو الاعتاق عليه يجب الاقل اتفاقا وهو وجههما في مسئلتنا وفرق الامام بانه ليس له موجب أصلي يصار اليه عند فساد التسمية فوجب الاقل كذا في الهداية وشرحها وفي فتاوى قاضيخان ولو كان هذا في الخلع تعطيه أيهما شاءت المرأة وهو قول أبي حنيفة اهـ وهو مخالف للاول لانه قد يكون لها غرض في امساك الاقل قيمة فتدفع الاعلى وهي تريد خلافه وان كان الغالب انها تدفع الاقل وكذا في الاقرار بأحد شيئين كألف أو ألفين فالواجب الاقل اتفاقا لما ذكرناه (قوله وعلى فرس أو حمار يجب الوسط أو قيمته) اي لو نكحها على فرس أو نكحها على حمار وحاصله انه سمى جنس الحيوان دون نوعه كذا في التبيين وفي الهداية معنى المسئلة أن يسمي جنس الحيوان دون الوصف وفي الولوالجية الحاصل ان جهالة الجنس والقدر مانعة وجهالة النوع والوصف لا اهـ وانما صحت التسمية مع هذه الجهالة لان النكاح معاوضة مال بغير مال فجعلنا التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا أن يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردىء والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير الزوج لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت أصلا في حق الايفاء والعبد أصل تسمية فيتخير بينهما والاوسط من العبيد في زماننا الادنى التركي والارفع الهندي كذا في الذخيرة وفي البدائع الجيد عندهم هو الرومي والوسط السندي والردىء الهندي واما عندنا فالجيد هو التركي والوسط الرومي والردىء الهندي اهـ والاوسط في القاهرة في زماننا العبد الحبشي والاعلى الابيض والردىء الاسود وتعتبر قيمة الوسط على قدر غلاء السعر والرخص عندهما وهو الصحيح كذا في الذخيرة أي عند أبي يوسف ومحمد واما أبو حنيفة فقدره بحسب زمنه قيد بكونه لم يضفه الى نفسه لانه لو أضافه الى نفسه كما اذا قال تزوجتك على عبدي أو على ثوبي أو قالت المرأة اختلعت نفسي منك على عبدي ثم أتى

وعلى فرس وحمار يجب الوسط أو قيمته

(قوله يقضى بمهر المثل عنده) أي عند الامام وتمام عبارة الجامع الكبير على ما في غاية البيان لا ينقص عن الاقل ولا يزاد على الاكثر وعندهما يقع على الاقل الى آخر ما قال وانما ذكرنا هذه الزيادة لدفع ما يتوهم مما اقتصر عليه المؤلف من عبارة الجامع وهو انه يقضى عنده بمهر المثل بدون تحكيم فينافي ما مر (قوله والمماكسة) قال في القاموس تماكسا في البيع تشاحا وماكسه شاحه (قوله وأما أبو حنيفة فقدره بحسب زمنه) أي حيث قدر في السود باربعين وفي البيض بخمسين كما في الفتح

(قوله في الامان) في بعض النسخ كنسخ النهر في الايمان ولكن الذي رأيته في الذخيرة في الامان مصدرا من لا يجمع بين (قوله
غير صحيح) قال في النهر هذا بحث وبل هو صحيح وذلك ان المدعى انما هو ثبوت الملك لها بمجرد القبول ولا شك ان هذا القدر
ثابت في المشار اليه والمضاف غير انه في الاول مستغن عن التمييز بخلاف الثاني فاذا قال على عبدي وله اعبد ثبت لها

بالقيمة لا تجبر على القبول لان الاضافة الى نفسه من أسباب التعريف كالاشارة وهذا بخلاف فيها في الوصية فان من أوصى لانسان بعشرة من رقيقه وله رقيق فهلكوا واستفاد رقيقا آخر لا تبطل الوصية ولو التحقت الاضافة بالاشارة لبطلت الوصية كما لو أشار الى الرقيق فهلكوا فانها تبطل لان الاضافة بمنزلة الاشارة من وجه من حيث ان كل واحدة وضعت للتعريف الا انها بمنزلة الاطلاق من وجه من حيث انها لا تقطع الشركة من كل وجه والعمل بالشبهين متعذر في جميع العقود فعملنا بشبه الاشارة في الامان والنكاح والخلع وبشبه الاطلاق في الوصية عملا بهما بقدر الامكان كذا في الذخيرة وبهذا علم انه لا يسوى بين المشار اليه وبين المضاف هنا من كل وجه لان المشار اليه ليس فيه شركة أصلا فلذا تملكه المرأة بمجرد القبول ان كان ملكا للزوج وأما في المضاف فلا تملكه المرأة بمجرد القبول حتى يعينه الزوج فما في فتح القدير من التسوية بينهما في هذا الحكم غير صحيح ويشكل على ما في الذخيرة ما في الخانية لو قال أتزوجك على ناقة من ابلي هذه قال أبو حنيفة لها مهر مثلها وقال أبو يوسف يعطيها ناقة من ابله ما شاء اهـ فان الناقة كالعبد فينبغي ان تصح التسمية كما لا يخفى وذكر في البدائع الجمل مع العبد وانه تصح تسميته ولا فرق بين الجمل والناقة الا أن يقال انها مجهولة ولا يمكن ايجاب الوسط مع التقييد بقوله من ابلي هذه فالمفسد للتسمية قوله من ابلي لا مطلق ذكر الناقة ويدل عليه ما في المعراج انه لو تزوجها على ناقة من هذه الابل وجب مهر المثل فالاشارة والاضافة فيه سواء وان لم يكن المشار اليه في ملكه فلها المطالبة بشرائه فان عجز عن شرائه لزمه قيمته وحاصله ان العرض المعين والمثلي كذلك تملكه المرأة قبل القبض لتعينه الا النقدين فلا تملكه الا بالقبض وكذا غير المعين من الاولين ومن أحكام العرض المهر انه لا يثبت فيه خيار رؤية لان فائدته فسخ العقد بالرد وهو لا يقبله وأما خيار العيب فان كان العيب يسيرا فلا ترده به وان كان فاحشا فلها رده هكذا أطلقه كثير واستثنى في فتاوى قاضيخان المكيل والموزون فانها ترده باليسير والفاحش وفي المبسوط كل عيب ينقص من المالية مقدارا ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في الاسواق فهو فاحش وان كان ينقص بقدر ما يدخل بين تقويم المتقومين فهو يسير اهـ وقيد المصنف بالفرس ونحوه لانه لو تزوجها على قيمة هذا الفرس أو على قيمة هذا العبد وجب مهر المثل لانه سمى مجهول الجنس كذا في الخانية ففرق بين القيمة ابتداء وبقاء لانه يتسامح في البقاء ما لا يتسامح في الابتداء وأشار المصنف الى انه لو تزوجها على أربعمائة دينار على ان يعطيها بكل مائة خادما فانه يجوز الشرط ولها أربع من الخدم الاوساط كما في الخانية بالاولى وان عين الخدم في هذه المسئلة فهو صحيح كما في الخانية بالاولى (قوله وعلى ثوب أو خمر أو خنزير أو على هذا الخل فاذا هو خمر أو على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل) بيان لثلاث مسائل الحكم فيها واحد وهو وجوب مهر المثل لفساد التسمية الاولى اذا كان المسمى مجهول الجنس كالثوب لان الاثواب أجناس شتى كالحيوان والدابة فليس البعض أولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وقد فسر في غاية البيان الجنس بالنوع ولا حاجة اليه لان الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين

الملك في واحد وسط مما في ملكه وعليه تعيينه ودعوى توقف ملكها له غير صحيح اذ لو كان كذلك لاستوى الابهام والاضافة في هذا فانه لو عين لها في الابهام وسطا أجبرت على قبوله اهـ فليتأمل (قوله فالمفسد للتسمية

وعلى ثوب أو خمر أو خنزير أو على هذا الخل فاذا هو خمر أو على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل

(قوله من ابلي) قال المقدسي في الرمز هذا من قلب الموضوع لان المطلق اذا صح فصحة المقيد أولى (قوله كما في الخانية بالاولى) يوجد في النسخ لفظة بالاولى في الموضعين والظاهر انها في الاول منهما زائدة (قوله ولا حاجة اليه الخ) فيه نظر لانه في الهداية قال ولو سمى جنسا بان قال هروى تصح التسمية ويخير الزوج وكذا اذا سمى مكيلا أو موزونا سمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير الخ ولا شك ان الهروى الذي فسر به
بجنس ليس جنسا عند الفقهاء بل الجنس عندهم هو الثوب والهروى نوع وكذا قوله سمى جنسه ان أريد به الجنس بالاحكام عند الفقهاء لان معناه انه سمى مكيلا أو موزونا لانه الجنس عندهم مع ان المراد انه سمى برا أو شعيرا مثلا وهذا هو النوع عند الفقهاء فكان مراده بالجنس النوع ولذا قال دون صفته ولم يقل دون نوعه لان الصفة تحت النوع كما ان النوع تحت الجنس تأمل

(قوله وبه اندفع ما بحثه ابن الهمام) فيه ان ما ذكره عن البدائع لا يدفع ما بحثه من اختلاف الحكم باختلاف العرف نعم يندفع ما يشعر به كلامه من حمل كلامهم على ان المراد به ما يبات فيه فافهم (قوله وكذا اذا بالغ في وصف الثوب) قال الرملي

بالاحكام كانسان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالاحكام كرجل ولا شك ان الثوب تحته الكتان والقطن والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب الحرير لا يحل لبسه وغيره يحل فهو جنس عندهم وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار وغيرهما واما الدار فتحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة أفحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى وهو الضابط هنا سواء كان مجهول الجنس أو مجهول النوع واما البيت فذكروا ان تسميته صحيحة كفرس وحمار وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بانه في عرفنا ليس خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي أن يجب بتسميته مهر المثل كالدار وذكر في البدائع انه لو تزوجها على بيت فلها بيت وسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب لا البيت المبني فينصرف الى فراش البيت في أهل الامصار وفي أهل البادية الى بيت الشعر اهـ وبه اندفع ما بحثه ابن الهمام لانهم ما أرادوا به المبني وفي معراج الدراية وفي عرفنا يراد بالبيت المبني الذي من المدر يبات فيه فلا يصلح مهرا اذا لم يكن معينا اهـ قيد بالثوب من غير بيان نوعه لانه لو زاد عليه فقال هروي أو مروي صحت التسمية ويجب الوسط أو قيمته يخير الزوج كما قدمناه وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال بدليل انه لو استهلكها لا يضمن المثل قال محمد واصل هذا ان كل ما جاز السلم فيه فلها ان لا تأخذ الا المسمى وما لم يجز فيه السلم كان للزوج أن يعطيها القيمة والسلم في الثياب جائز اذا كانت مؤجلة ولا يجوز بدون الاجل فله أن يعطيها القيمة الا في المكيل والموزون لها ان لا تأخذ القيمة وان لم تكن مؤجلة لان المكيل والموزون يصلح مهرا وثمنا من غير ذكر الاجل اما الثوب الموصوف وان صلح مهرا الا ان الثوب يتعين بالتعيين فكان بمنزلة العبد ومن تزوج امرأة على عبد بغير عينه كان له أن يعطي القيمة كذا في الخانية فالحاصل ان المكيل والموزون غير النقد اذا سمى جنسه وصفته صار كالمشار اليه العرض وان لم يسم صفته فهو كالفرس والحمار وفي الخانية لو تزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها عشرة دراهم ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم الا أن تكون متعتها أكثر من ذلك اهـ وبهذا علم ان وجوب مهر المثل فيما اذا سمى مجهول الجنس الغاه وفيما اذا لم يكن معه مسمى معلوم لكن ينبغي على هذا ان لا ينظر الى المتعة أصلا لان المسمى هنا عشرة فقط وذكر الثوب لغو بدليل انه لم يكمل لها مهر المثل قبل الطلاق وفي الظهيرية لو تزوجها على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع اهـ وبهذا علم ان جهالة القدر كجهالة الجنس وفي الخانية لو تزوجها على أقل من ألف درهم ومهر مثلها ألفان كان لها ألف درهم لان النقصان عن الالف لم يصح لمكان الجهالة فصار كانه تزوجها على ألف وان كان مهر مثلها أقل من عشرة قال محمد لها عشرة دراهم اهـ وفي البدائع لو تزوجها على بيت وخادم ووصف الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك زوجها على أقل من قيمة الوسط ستين دينارا أو سبعين دينارا جاز الصلح لانه اسقاط البعض ويجوز ذلك بالنقد والنسيئة فان صالحته على أكثر من قيمة الوسط فالفضل باطل لكون القيمة واجبة بالعقد المسألة الثانية تسمية المحرم كما اذا تزوج مسلم مسلمة على خمر أو خنزير فانه يبطل التسمية لانه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية أو مال غير متقوم كما في البدائع فوجب مهر المثل وأشار الى عدم صحتها على الميتة والدم بالاولى لانه ليس بمال عند أحد

أي وكذا يخير بين دفع الثوب أو قيمته ولو بالغ لانه يجب الوسط ولو بالغ فانه اذا دفع الثوب اعتبر وصفه حتى لو قال ثوب هروي جيد أو وسط أو رديء اعتبر الوصف المعين اذا دفعه وكذا اذا دفع القيمة يدفع قيمة الجيد في تعيينه وقيمة الوسط في تعيينه وكذا الرديء (قوله وبهذا علم الخ) قال الرملي تامله والذي يظهر ان الثوب لا يدخل في المهر ويحمل على التبرع به من الزوج قطعا ولو دخل لكانت التسمية فاحشة معه فيوجب فسادها فيحمل على العدة كما جرت به العادة وعليك بالتأمل اهـ وجزم بهذا في فتاواه الخيرية وقال وقد جعل في البحر تسمية الثوب لغوا وقد زاغ فهم صاحب البحر وأخيه صاحب النهر فيه ولا حول ولا قوة الا بالله وحمله على العدة يوضح الكلام وينفي المرام والله تعالى أعلم اهـ أقول لا يخفى عليك ان حمل الثوب على العدة والتبرع هو معنى ما حمله عليه المؤلف من ان ذكره لغو بل الجواب عن كلام الخانية هو ما قدمناه ولا حول ولا قوة الا بالله

أصلا وقيد في الهداية بأن يكون الزوج مسلما وقيد في البدائع بإسلامهما والظاهر الاول لانه
لو تزوج مسلم ذمية على خمر لم تصح التسمية لانه لا يمكن ايجابها على المسلم وقيد يكون المسمى هو المحرم
فقط لانه لو سمى لها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل كذا في المحيط وأشار
المصنف الى صحة النكاح لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف
البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة المسئلة الثالثة ان يسمى ما يصلح مهرا ويشير الى ما لا يصلح مهرا
كما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر أو على هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة أو على هذا الدن الخل
فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصح
التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل
ذلك الدن من خل وسط ومحمد فرق فوافق الامام في الحر والميتة وأبا يوسف في الخمر والتحقيق انه
لا خلاف بينهم وان المعتبر المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى قال
المصنف في الكافي ان هذه المسائل مبنية على أصل وهو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه
من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار
التسمية أولى لان المعاني أحق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انهما اختلفا وصفا
فالعبرة للاشارة والشأن في التخريج على هذا الاصل فأبو يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر
جنسان مختلفان في حق الصداق لان أحدهما مال متقوم يصلح صداقا والآخر لا فالحكم حينئذ
للمسمى وكان الاشارة تبين وصفه ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد اذ معنى الذات لا يفترق وأما
الخل مع الخمر فجنسان وأبو حنيفة يقول لا تأخذ الذاتان حكم الجنسين الا بتبدل الصورة والمعنى لان كل
موجود من الحوادث موجود بهما وصورة الخل والخمر والحر والعبد واحدة فاتحد الجنس فالعبرة
للاشارة والمشار اليه غير صالح فوجب مهر المثل اه وارتضاه في فتح القدير وقال وغاية الامر أن
يكون مسمى الخمر خلا والحر عبدا تجوزا وذلك لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما لو قال لامرأته هذه الكلبة
طالق ولعبده هذا الحمار حر تطلق ويعتق فظهر ان لا اختلاف بينهم في الاصل بل في اختلاف الجنس
واتحاده فلزم الغاء ما ذكره في بعض شروح الفقه من ان الجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين
بالاحكام انما هو على قول أبي يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد وعلى قول أبي حنيفة هو المقول
على متحدي الصورة والمعنى ثم لا يخفى ان اللائق كون الجواب على قول أبي يوسف وجوب القيمة
أو عبد وسط لان الغاء الاشارة واعتبار المسمى يوجب كون الحاصل انه تزوجها على عبد وحكمه
ما قلنا اه وفي الاسرار ان أبا يوسف ومحمدا اعتبر المعنى وأبو حنيفة اعتبر الصورة وآل الامر الى ان
الذات الواحدة تلحق بجنسين اذا اختلفت صورة ومعنى والذاتان قد يلحقان بجنس واحد اذا اتفقا
صورة ومعنى فلا ينسب غيران الى واحد الا باتحاد الصورة والمعنى ولا الواحد الى الغيرين الا باختلاف
الصورة والمعنى وكلامنا في ذات واحدة لان الوصفين اللذين اختلفا فيهما يتعاقبان على ذات واحدة على
ما بيناه ولا ينسب الواحد الى غيرين مختلفين الا باختلاف الصورة والمعنى ولم يوجد اختلاف
الصورة اه وقوله في فتح القدير ان اللائق الى آخره ممنوع لان أبا يوسف ما ألغى الاشارة بالكلية
وانما ألغاها من وجه دون وجه كما ذكره الزيلعي والدليل عليه ما في الاسرار انه في العبد المطلق
اذا أتى به اليها تجبر على القبول كما لو أتاها بالقيمة وفي هذه المسئلة لو أتاها بعبد وسط لا تجبر عند
أبي يوسف اه وفي البدائع ما يقتضي ان هذه التسمية لا تكون من قبيل المجاز فانه قال وحقيقة

(قوله وفي البدائع ما يقتضي الخ) رد على قول الفتح وغاية الامر الخ

الفقه لابي حنيفة ان هذا حر سمى عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لانه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا اهـ وذكر في فتح القدير أيضا من الينبوع ان الجنس عند الفقهاء ليس الا المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا والجنسان ما يتفاوت منها فاحشا من غير اعتبار للذات اهـ وقال في باب الربا ان اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود فالحنطة جنس والشعير جنس آخر وأما اعتراضه على ما في بعض الشروح ففيه نظر أيضا في بحث الخاص فانهم جعلوا انسانا من قبيل خصوص الجنس لانه مقول على كثيرين مختلفين بالاحكام كالذكر والانثى وجعلوا رجلا من قبيل خصوص النوع وانه المقول على كثيرين متفقين في الاحكام فاورد عليه الحر والعبد والعاقل والمجنون فانهم داخلون تحت رجل وأحكامهم مختلفة فاجابوا بان اختلاف الاحكام بالعرض لا بالاصالة بخلاف الذكر والانثى فان اختلاف أحكامهما بالاصالة فقوله ان الحر والعبد جنس واحد معناه انهما داخلان تحت شيء واحد وهو رجل وكذا الخل والخمر داخلان تحت ماء العصير فرجل بالنسبة الى الحر والعبد جنس لهما وان كان نوعا لانسان والحر مثلا نوع بالنسبة الى زيد وعمرو مثلا وقول أبي يوسف ان الحر والعبد جنسان ليس معناه الجنس المصطلح عليه وانما أبو يوسف نظر الى ان لفظ حر تحته أشخاص هي زيد وعمرو وبكر وغيرها ولفظ عبد كذلك فجعلهما جنسين بهذا الاعتبار والحاصل ان أبا حنيفة حكم باتحاد الجنس فيهما نظرا الى دخولهما تحت شيء وهو رجل وأبو يوسف حكم بالاختلاف نظرا الى ان كلا منهما مقول على أشخاص كثيرة فلم يريدوا الجنس المصطلح عليه لانهم لو أرادوه لم يصح كلامهم لان كلا من الحر والعبد ليسا جنسا وانما هو نوع النوع وهو رجل وأما قوله ان اللائق على قول أبي يوسف الى آخره فهو ما نقله القدوري عن أبي يوسف كما ذكره في الذخيرة فتجده موافقا لاحدى الروايتين عنه اما على رواية الاصل فاجاب عنه الزيلعي بقوله وانما لم تجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه اهـ وقيد المصنف بكون المشار اليه حرا لانه لو كان تزوجها على هذا العبد فاذا هو مدبر او مكاتب أو أم ولد والمرأة تعلم بحال العبد أو لم تعلم كان لها قيمة العبد كذا في الخانية مع ان المشار اليه لا يصلح مهرا لكن لما لم يخرج عن المالية بالكلية صحت التسمية واعتبر المسمى وفيها أيضا لو سمى خلا وأشار الى طلا فلها مثل الدن من الخل وكانه لما ذكرناه والطلا المثلث كما في المغرب وقيد بكون المسمى حلالا والمشار اليه حراما اذ لو كان على عكسه كما اذا تزوجها على هذا الحر فاذا هو عبد فان لها العبد المشار اليه في الاصح كما في المجمع والخانية والبدائع لانه عند اتحاد الجنس العبرة للمشار اليه وهو مال متقوم ومحمد أوجب مهر المثل لانه صار كانها زلت بالتسمية وقد يكون المشار اليه حراما لانهما لو كانا حلالين وهما مختلفان كما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو زيت قال في الذخيرة ان لها مثل ذلك الدن خلا لانها أموال بخلاف ما تقدم ولو تزوجها على هذا العبد فاذا هي جارية أو على هذا الثوب المروي فاذا هو قوهي فان عليه عبدا بقيمة الجارية وثوبا مرويا بقيمة القوهي لما ذكرناه اهـ وفي الخانية اذا كانا حلالين فلها مثل ذلك المسمى وهو يقتضي وجوب عبد وسط أو قيمته ولا ينظر الى قيمة الجارية فصار الحاصل ان القسمة رباعية لانهما اما ان يكونا حرامين أو حلالين أو أحدهما حراما والآخر حلالا فتجب مهر المثل فيما اذا كانا حرامين أو المشار اليه حراما وتصح التسمية في الآخرين ومسئلة ما اذا كانا حرامين مذكورة في الخانية أيضا وفيها أيضا لو تزوجها على هذا الزق السمن واذا لا شيء فيه كان لها مثل ذلك الزق سمنا ان كان يساوي عشرة وان تزوجها على ما في الزق من السمن

(قوله وذكر في فتح القدير أيضا من الينبوع الخ) رد لكلامه بكلامه (قوله وكانه لما ذكرناه) أي من انه لم يخرج عن المالية بالكلية قال في النهر أقول في أشربة الواقعات يصح بيع غير الخمر من الاشربة المحرمة وضمن متلفه فالطلا وهو العصير ان طبخ فذهب أقل من ثلثه ليس بقيد اذا السكر وهو النيء من ماء الرطب ونقيع الزبيب ان اشتد وغلى كذلك واذا عرف هذا فالمثلث الغني بالاولى لانه يحل شربه عند الامام لا على قول محمد (قوله فاذا هو قوهي) نسبة الى قوهستان بالضم قال في القاموس كورة وموضع بين نيسابور وهراة وقصبتها وبلد بكرمان ومنه ثوب قوهي لما ينسج بها أو كل ثوب أشبهه وان لم يكن من قوهستان (قوله وتصح التسمية في الآخرين) وهما ما اذا كانا حلالين أو المشار اليه حلالا ففي الاول منهما لها مثل ذلك المسمى لو مثليا أو قيمته وفي الثاني لها المشار اليه.

وإذا لا شيء فيه كان لها مهر المثل وكذا لو كان في الزق شيء آخر خلاف الجنس ولو قال تزوجتك على الشاة التي في هذا البيت فاذا في البيت خنزير أو ليس فيه شيء كان لها شاة وسط وتبطل الاشارة اهـ وكأن الفرق بين مسئلتي الزق ان في المسئلة الاولى لم يجعل المسمى ما فيه وانما جعله قدر ما يملأ الظرف المشار اليه وفي الثانية جعل المسمى السمن الذي هو فيه وليس فيه شيء فصار كانه لم يسم شيأ فوجب مهر المثل وأما مسئلة الشاة التي في هذا البيت فليست من قبيل ما اجتمع فيه الاشارة والتسمية وانما حاصلها انه سمى شاة ووصفها بوصف وهو كونها في بيت خاص فاذا لم توجد في البيت بطل الوصف وبقي الموصوف وهو مطلق الشاة فوجب شاة وسط أو نقول اجتمع الاشارة والتسمية والجنس مختلف لتبدل الصورة والمعنى فيتعلق العقد بالمسمى وهو مال وفي البدائع لو تزوجها على هذا الدن الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا ففيه روايتان عن محمد في رواية لها الدن لا غير لان المسمى شيآن الخمر والظرف فلغو تسمية الخمر وبقي الظرف كما لو تزوجها على خل وخمر فلها الخل لا غير وفي رواية لها مهر المثل لان الظرف لا يقصد بالعقد عادة فاذا بطلت في المقصود بطلت في التبع اهـ وأشار المصنف بوجوب مهر المثل عينا الى ان المشار اليه لو كان حرا حربيا فاسترق وملكه هذا الزوج فانه لا يلزمه تسليمه ونقل في الاسرار انه متفق عليه وكذلك الخمر بعينها لو تخللت لم يجب تسليمها وانما عليه تسليم مثلها خلافا في قولهما لان المشار اليه لم يكن مالا حين سمى ففسدت التسمية في حق ما ليس بمال فلا يستحق تسليمه بالتسمية تبعا لوصفه اهـ (قوله واذا أمهر عبدين وأحدهما حر فمهرها العبد) يعني عند أبي حنيفة اذا ساوى عشرة دراهم والا كمل لها العشرة لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه أطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان أحدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل والاختلاف هنا فرع على قولهم السابق والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا سمى لها وشرط معه منفعة ولم يوف حيث يجب مهر المثل لانها انما رضيت بالمسمى على تقدير حصول المنفعة فعند عدم الوفاء بها لم تكن راضية بالمسمى أصلا وأما هنا فقد رضيت بكل واحد من العبدين ثم لما ظهر أحدهما حرا لم يجب مهر المثل لان وجوب المسمى في أحدهما لوجود رضاها فيه منع ذلك كذا في غاية البيان وقد يقال انها انما رضيت بكل واحد على انه بعض المهر لا كله فاذا ظهر انه كل المهر لم تكن راضية به فينبغي وجوب مهر المثل وقد يجاب عنه كما في فتح القدير بانها هنا مقصرة في الفحص عن حال المسميين فانه مما يعلم بالفحص بخلاف المسائل لان عدم الاخراج وطلاق الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر معنى لسهوها وأراد المصنف بالعبدين الشيئين الحلالين وأراد بالحر ان يكون أحدهما حراما فدخل فيه ما اذا تزوجها على هذا العبد وهذا البيت فاذا العبد حر أو على مذبوحتين فاذا أحدهما ميتة كما في شرح الطحاوي وقيد بان يكون أحدهما حرا اذ لو استحق أحدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما وهذا بالاجماع كذا في شرح الطحاوي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار الممهورة فان لها الخيار ان شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت أخذت كل القيمة فاذا طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي ولو تزوج امرأة على أبيها عتق فان استحق الاب ثم الزوج قبل القضاء بالقيمة لها لم يكن لها الا الاب ولو ملكه الزوج بعد القضاء بالقيمة لها فليس لها

وإن أمهر عبدين وأحدهما حر فمهرها العبد

(قوله والاختلاف هنا فرع على قولهم السابق) قال في النهر فعند الامام تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو فصار كانه تزوجها على عبد فقط واعتبرها الثاني واذا سمى عبدين وعجز عن تسليم أحدهما وجبت قيمته ومحمد يقول كما قال الامام لكنها لم ترض بتمليك بضعها بعبد واحد فوجب مهر المثل دفعا للضرر عنها (قوله وقد يجاب عنه كما في الفتح الخ) قد ذكر في الفتح هذا الجواب أولا ثم رده في توجيه الاقوال ورجح قول أبي يوسف فقال الاوجه قول أبي يوسف

ان تأخذ الاب لبطلان حقها من العين الى القيمة بالقضاء واذا ملكه الزوج فى الفصل الاول لا تملكه المرأة الا بالقضاء أو بتسليم الزوج اليها ويجوز تصرف الزوج فيه قبل القضاء للمرأة أو التسليم اليها كذا فى الظهيرية وللاحتراز عما اذا وجدت المسمى أزيد أو أنقص قال فى الظهيرية والمحيط لو تزوجها على هذه الاثواب العشرة فاذا هى أحد عشر قال محمد يعطيها عشرة منها أيتها شاء وقال أبو حنيفة ان كان مهر مثلها مثل أجود العشرة أو زيادة فلها أجود العشرة وهو الاصح وعليه الفتوى ولو وجدت الثياب تسعة قال محمد لها تسعة وتمام مهر مثلها ان كان أكثر من قيمة التسعة وقال أبو حنيفة لها التسعة لا غير وهو بمنزلة ما لو تزوج امرأة على هذين العبدين فاذا أحدهما حر ولو تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هى تسعة فلها تسعة وثوب آخر هروى وسط بالاجماع والفرق ان فى الاولى ذكر الثياب مطلقة والثوب المطلق مما لا يجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليه والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلا يجب وفى الثانية ذكر الثياب موصوفة بكونها هروية والثوب الهروى يصلح مهرا وان لم يكن معينا اه وقد بسطه فى فتح القدير (قوله وفى النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء) لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فهى غير صحيحة كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء وهذا معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة فى النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح كذا فى الجوهرة وفيه مساهمة لفساد الخلوة والمراد بالنكاح الفاسد النكاح الذى لم تجتمع شرائطه كتزوج الاختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت فى عدة الاخت ونكاح المعتدة والخامسة فى عدة الرابعة والامة على الحرة ويجب على القاضى التفريق بينهما كيلا يلزم ارتكاب المحظور اغترارا بصورة العقد كما فى غاية البيان وذكر فى المحيط من باب نكاح الكافر ولو تزوج ذمى مسلمة فرق بينهما لانه وقع فاسدا اه فظاهره انهما لا يحدان وان النسب يثبت فيه والعدة ان دخل بها وانما وجب المهر فى الفاسد بالوطء عملا بحديث السنن ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فصار أصلا للمهر فى كل نكاح فاسد بعد حملناه على الصغيرة والامة كما قدمناه وفى الظهيرية باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشترى ثم تزوجها البائع لم يجز اه ولو وطئها الظاهر ان لا مهر عليه فان المشترى لو وطئ الجارية المبيعة فاسدا يجب المهر عليه فى أصح الروايتين كما فى الظهيرية وأشار بمهر المثل الى ان المسمى فيه ليس بمعتبر من كل وجه ولذا قال فى الظهيرية ولو تزوج امرأة على خادم بعينها نكاحا فاسدا ودفع الخادم اليها فاعتقها قبل الدخول فالعتق باطل وان أعتقها بعد الدخول فالعتق جائز اه وهكذا فى الخانية وظاهره انه لو لم يدفعها اليها فالعتق باطل مطلقا وهو الظاهر لانه بالدفع تعين لمهر المثل فى المدفوع وحكم الدخول فى النكاح الموقوف كالدخول فى الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وما فى الاختيار من كتاب العدة انه لا تجب العدة فى النكاح الموقوف قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه غير صحيح لما ذكرناه وذكره الشارح الزيلعى فى شرح قوله ويثبت النسب والعدة وأفاد المصنف باطلاقه انه لا يجب بالجماع فيه ولو تكرر الا مهر واحد ولا يتكرر المهر بتكرر الوطء والاصل فيه ان الوطء متى حصل عقيب شبهة الملك مرارا لم يجب الا مهر واحد لان الوطء الثانى صادف ملكه كالوطء فى النكاح الفاسد وكما لو وطئ جارية ابنه أو جارية مكاتبه أو وطئ منكوحته ثم بان انه حالف بطلاقها أو وطئ جارية ثم استحقت ومتى حصل الوطء عقيب شبهة الاشتباه مرارا فانه يجب بكل

وفى النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء

وكونها مقصورة بذلك ممنوع اذ العادة مانعة من التردد فى ان المسمى حر أو عبد (قوله وفيه مساهمة لفساد الخلوة) أى فلا يقال ان الخلوة فى النكاح الفاسد صحيحة والظاهر ان المراد الخلوة الخالية عما يمنعها أو يفسدها من وجود ثالث أو صوم أو صلاة أو حيض ونحوه مما سوى فساد النكاح لظهور انه غير مراد وهذا وجه المساهمة (قوله فاعتقها قبل الدخول) كذا فى النسخ بضمير المذكر فى أعتقها العائد الى الزوج وكذلك فيما بعده وهو الذى رأيته فى الظهيرية ومنحها للعينى والخانية والمعراج والتتارخانية معزيا

وطء مهر على حدة لان كل وطء صادف ملك الغير كوطء الابن جارية أبيه أو أمه أو جارية امرأته مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر ومنه وطء الجارية المشتركة مرارا فعليه بكل وطء نصف مهر ولو وطئ مكاتبة بينه وبين غيره فعليه في نصفه نصف مهر واحد وعليه في نصف شريكه بكل وطء نصف مهر وذلك كله للمكاتبة الكل في الظهيرية وفي الخلاصة لو وطئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن انها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن انها تقع لكن ظن ان وطئها حلال فهو ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر اهـ وأطلقه فشمل البالغ والصبي لكن في الظهيرية والمحيط عن محمد صبي جامع امرأة بشبهة نكاح فلا مهر عليه قال في المحيط لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن له فيه فسقط اعتبار قوله فصار كانه وطء في حق نفسه من غير شبهة عقد وتجب العدة عليها لان فعلها جائز في حق نفسها وذكر قبله لو جامع مجنون أو صبي امرأة نائمة ان كانت ثيبا فلا مهر عليه وان كانت بكرا وافتضها فعليه المهر اهـ وينبغي أن يلزمه المهر في الحالين حيث كانت نائمة لانه مؤاخذ بافعاله ولا يسقط حقها الا بالتمكين ولم يوجد اهـ وأراد بالوطء الجماع في القبل لانه لو وطئها في الدبر في النكاح الفاسد لا يلزمه شيء من المهر لانه ليس بمحل النسل كما في الخلاصة والقنية فلا يجب بالمس والتقبيل بشهوة شيء بالاولى كما صرحوا به أيضا وأفاد بالتقييد بالوطء ان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول حتى لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا بان مس أمها بشهوة فتزوجها ثم تركها له أن يتزوج الام كذا في الخلاصة وفي البزازية والخلع في النكاح الفاسد لا يسقط المهر لانه ليس بخلع اهـ ومفهومه انه لا يجب البدل عليها والشرط بالاولى واذا ادعت فساده وهو صحته فالقول له وعلى عكسه فرق بينهما وعليها العدة ولها نصف المهر ان لم يدخل والكل ان دخل كذا في الخانية وينبغي أن يستثنى منه ما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي من انه لو ادعى أحدهما ان النكاح كان في صغره فالقول قوله ولا نكاح بينهما ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها قبل الادراك وفي فتح القدير لا يصير محصنا بهذا الدخول وأجمعت الامة انه لا يكون محصنا في العقد الصحيح الا بالدخول وفي الخلاصة التصرفات الفاسدة عشرة النكاح الفاسد وقد علمت حكمه الثاني البيع الفاسد

الى الظهيرية والظاهر انه فاعتقتها في الموضعين بضمير المؤنث العائد الى المرأة تأمل ثم رأيت في الجوهرة قبيل نكاح الرقيق تزوج امرأة على عبد بعينه نكاحا فاسدا ودفعه اليها فاعتقته قبل الدخول فالعتق باطل وان أعتقته بعد الدخول فالعتق جائز اهـ بتأنيث ضمير الفاعل في الموضعين وقد عزا المسئلة مع فروع أخر الى الفتاوى الكبرى فانها راجع أيضا (قوله وينبغي أن يلزمه المهر في الحالين) قال في النهر فيه نظر اذ الضمان فيما اذا كانت بكرا ضمان اتلاف وكذا اذا تدافعت جارية مع أخرى فازالت بكارتها أوجب مهر المثل كما قدمناه عن جامع الفصولين ولا اتلاف فيما اذا كانت ثيبا واذا كان على ما روى هشام يعني في المسئلة التي قبلها مع شبهة العقد لا مهر فمع عدمه أولى الا انه ينبغي ان تقيد رواية هشام بغير البكر كما لا يخفى (قوله بان مس امها بشهوة فتزوجها ثم تركها) قال الرملي أي تزوج البنت التي مس أمها بشهوة فحرمت البنت لمسه أمها بشهوة ثم تركها لحرمتها عليه بذلك وتزوج الممسوسة التي حرمت بنتها عليه بالمس له أن يتزوج الام لان عقده على بنتها فاسد لحرمتها بذلك وأصله ان النكاح الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة اذ لا حرمة له قبل الدخول كما قدمه في شرح قوله وأم امرأته (قوله وينبغي أن يستثنى منه الخ) وجه الاستثناء ان ما في الخانية يؤول الى جعل القول للزوج مطلقا سواء ادعى الصحة أو الفساد بخلاف ما ذكره الحاكم لجعله القول لمن يدعي الفساد مطلقا أيا ما كان وانظر ما وجه الفساد في مسئلة الحاكم ولعله باعتبار عدم الكفاءة أو الغبن الفاحش في المهر يعني وكان العاقد غير الاب والجد كذا في حواشي مسكين أو باعتبار عدم الولي وعلل المسئلة في البزازية عن المحيط بقوله لاختلافهما في وجود العقد وحينئذ فلا ينبغي استثناؤها لان ما في الخانية في دعوى الفساد وما ذكره الحاكم في دعوى الصحة فلم تدخل فيما قبلها حتى تستثنى وفي الذخيرة اذا اختلفا في صحة العقد وفساده فالقول قول من يدعي الصحة بشهادة الظاهر له واذا اختلفا في أصل وجود العقد فالقول قول من ينكر الوجود ثم قال في تعليل الثانية لان النكاح في حالة الصغر قبل اجازة الولي ليس بنكاح معنى لان النكاح تردد بين الضرر والنفع وعبارة الصبي في مثل هذا التصرف ملحقة بالعدم (قوله وفي الخلاصة التصرفات الفاسدة عشر) زاد في النهر عليها احدى عشر أخرى فقال وبقي من التصرفات الفاسدة الصدقة والخلع والشركة والسلم والكفالة والوكالة والوقف والاقالة والصرف والوصية والقسمة أما الصدقة ففي جامع الفصولين انها كالهبة الفاسدة مضمونة بالقبض وأما الخلع فحكمه انه اذا بطل

مضمون

العوض فيه وقع باثنا وذلك كالخلع على خمر أو خنزير أو ميتة وأما الشركة فهي المفقود منها شرطها مثل أن يجعل الربح فيهما على قدر المال كما في المجمع ولا ضمان عليه لو هلك المال في يده كما في جامع الفصولين وأما السلم وهو ما فقد منه شرط من شرائط الصحة فحكم رأس المال فيه كالمغصوب فيصح فيه أن يأخذ ما بدا له يدا بيد كذا في الفصول وأما الكفالة كما إذا جهل المكفول عنه مثلا كقوله ما بايعت أحدا فعلي فحكمها عدم الوجوب عليه ويرجع بما أداه حيث كان الضمان فاسدا كذا في الفصول أيضا وأما الوكالة والوقف والإقالة والصرف والوصية فالظاهر أنهم لم يفرقوا بين فاسدها وباطلها وصرحوا بأن الإقالة كالنكاح لا يبطلها الشرط الفاسد وقد عرف أنه لا فرق بين فاسده وباطله وقالوا لو وقعت الإقالة بعد القبض بعد ما ولدت الجارية فهي باطلة اه كلام النهر ولم يتكلم على القسمة الفاسدة كالقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع

ولم يزد على المسمى ويثبت النسب

من المقسوم أو غيره وفي متن التنوير المقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه ويفيد التصرف كالمقبوض بالشراء الفاسد وقيل لا اه وقد نظمت هذه الاحدى والعشرين بقولي

جملة ما من العقود فاسد * عشرون صرحوا بها وواحد

البيع والنكاح والمضاربه * إجارة والرهن والمكاتبه
صلح وقرض هبة مزارعه * عددتها نظما لحفظ نافعه
صدقة شركة وخلع * وكالة بسلم فاستمعوا
وصية والصرف والإقاله * وقسمة والوقف والكفاله

وقلت أيضا

عقود أتت إحدى وعشرين قد ترى * فواسدها فاحفظها تكن ذا جلاله
مضاربة بيع نكاح إجارة * مكاتبة رهن وصلح كفاله
كذا هبة قرض وخلع وصية * مزارعة صرف ووقف إقاله
كذا سلم مع شركة ثم قسمة * كذا صدقات والتمام الوكاله

(قوله وظاهر كلامهم إلخ) لينظر كيف يكون مهر مثلها المعتبر بقوم أبيها كما سيأتي أقل من عشرة دراهم مع أن العشرة أقل الواجب في المهر (قول المصنف ويثبت النسب والعدة) قال الرملي سيأتي في الحدود في شرح قوله ويحد بوطء محرم نكحها ما هو صريح في أن نكاح المحارم لا يثبت النسب ولا العدة وهو من النكاح الفاسد فيكون هذا مستثنى لكن قدم في المقولة السابقة أن المراد من الفاسد النكاح الذي لم تجتمع شرائطه كتزوج الأختين معا إلى آخر ما ذكره فلعل هذا من النكاح الباطل فلم يدخل في كلامه وقد رأينا كثيرا في كلامهم ما يوجب الفرق بين الفاسد والباطل ففي البزازية نكاح المحارم فاسد أم باطل قيل باطل وسقوط الحد بشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوط الحد بشبهة العقد اه وفي فتح القدير قبيل التكلم على نكاح المتعة ما صورته قوله فالنكاح باطل ذكر الفاسد فيما تقدم ولا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع اه أقول والذي ظهر لي أن المراد بالباطل في كلام البزازية

مضمون فيه المبيع الثالث الإجارة الفاسدة والواجب أجر المثل والعين أمانة في يد المستأجر الرابع الرهن الفاسد وهو رهن المشاع وللراهن نقضه ولو هلك في يد المرتهن هلك أمانة عند الكرخي وفي الجامع الكبير ما يدل على أنه كالرهن الجائز الخامس الصلح الفاسد لكل نقضه السادس القرض الفاسد وهو بالحيوان أو ما كان متفاوتا ومع هذا لو استقرض وباع صح البيع السابع الهبة الفاسدة وإنها مضمونة بالقيمة يوم القبض ولا تفيد الملك الثامن المضاربة الفاسدة والمال أمانة في يد المضارب التاسع الكتابة الفاسدة والواجب فيها الأكثر من المسمى ومن القيمة والعاشر المزارعة الفاسدة والخارج منها لصاحب البذر وعليه مثل أجرة العامل إن كانت الأرض لرب البذر ويطيب له وإن كان البذر من العامل فعليه أجرة مثل الأرض والخارج له اه (قوله ولم يزد على المسمى) أي لم يزد مهر المثل على المسمى لأنها لم تسم الزيادة فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة إلى تمامه حيث لم تسم تمامه لا لأجل أن التسمية صحيحة من وجه لأن الحق أنها فاسدة من كل وجه لوقوعها في عقد فاسد ولهذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى وجب مهر المثل فقط وفي الظهيرية ولو زوج أحد المولين أمته ودخل بها الزوج فللآخر النقض فإن نقض فله نصف مهر المثل وللزوج الأقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى اه فعلى هذا يعطى هذا العقد حكم الفاسد بالنسبة إلى الزوج وحكم العدم بالنسبة إلى غيره وأشار إلى أن المسمى معلوم ولذا لا يزاد عليه فلو كان المسمى مجهولا وجب مهر المثل بالغا ما بلغ اتفاقا كما إذا لم يكن فيه تسمية أصلا وظاهر كلامهم أن مهر المثل لو كان أقل من العشرة فليس لها إلا مهر المثل بخلاف النكاح الصحيح إذا وجب فيه مهر المثل فإنه لا ينقص عن عشرة وفي الخانية لو تزوج محرمه لا حد عليه في قول أبي حنيفة وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ اه فإن كان النكاح باطلا فظاهر وإن كان فاسدا فهي مستثناة وقد نقل الاختلاف في جامع الفصولين فقيل باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوطه لشبهة العقد اه ولم يذكر للاختلاف ثمرة (قوله ويثبت النسب) أي نسب المولود في النكاح الفاسد لأن

في قوله نكاح المحارم فاسد أم باطل الخ الذي وجوده كعدمه لان النكاح ينقسم الى باطل وفاسد تامل اه كلام الرملي قلت
والصحيح ان سقوط الحد لشبهة العقد كما نص عليه في حدود المعراج لانهم ذكروا في الحدود في مبنى الخلاف بين الامام وصاحبيه
حيث حد عندهما لا عنده ان العقد هل يوجب شبهة أولا ومداره انه هل ورد على ما هو محله أولا (قوله لعدم صحة القياس
المذكور) لان النكاح الفاسد ١٨٤ ليس بداع الى الوطء لحرمته ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطء
أو اللمس أو التقبيل ورجح في النهر قولهما حيث قال ولا يخفى ان النسب حيث كان يحتاط في اثباته فالاعتبار بوقت العقد به أمس (قوله لما ذكرنا) تعليل للاندفاع (قوله لما علمت من المسئلة) وهي ما لو جاءت بالولد لاكثر من سنتين من

والعدة

وقت العقد أو الدخول ولم يفارقها (قوله واندفع به ما في فتح القدير) قال في النهر أقول اعتبار ابتداء المدة من وقت النكاح أو الدخول معناه نفي الاقل حتى لو جاءت به لاقل من ستة من هذا الابتداء لا يثبت نسبه واعتبارها من وقت التفريق معناه انها لو جاءت به لاكثر من سنتين من وقت التفريق لا يثبت النسب فهي للاكثر لا للاقل فلا يرد ما ذكر فتدبر اه ومثله في الرمز (قوله
ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من هذه الاحكام) قال الرملي وفي التتارخانية اذا تزوجها نكاحا فاسدا وخلا بها وجاءت بولد وأنكر الزوج الدخول فعن أبي يوسف رحمه الله روايتان في رواية قال يثبت النسب ويجب المهر والعدة وفي رواية لا يثبت النسب ولا يجب المهر والعدة وهو قول زفر رحمه الله وان لم يخل بها لا يلزمه الولد اه ومثله في الزيلعي فقوله هنا لا يثبت شيء من الاحكام موافق للرواية الموافقة لقول زفر فهو اختيار لها تأمل (قوله وظاهر الزيلعي يوهم خلافه) عبارته وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وقال زفر من آخر الوطآت واختاره أبو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث

النسب مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه أطلقه فأفاد انه يثبت بغير دعوة كما في القنية وتعتبر مدة النسب وهي ستة أشهر من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره كذا في الهداية وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ابتداء المدة من وقت العقد قياسا على الصحيح والمشايخ أفتوا بقول محمد لبعد قولهما لعدم صحة القياس المذكور وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا أتت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الدخول فانه لا يثبت نسبه على المفتى به فتقدير مدة النسب بالمدة المذكورة انما هو للاحتراز عن الاقل لا عن ما زاد عن أكثر مدة الحمل لانها لو جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت العقد أو الدخول ولم يفارقها فانه يثبت نسبه اتفاقا وبهذا اندفع ما في التبيين من انه لا يمكن اعتبار وقت العقد فقط لما ذكرنا من ان اعتبار وقت العقد أو الدخول انما هو لنفي الاقل فقط واندفع ما في الغاية من قياس النسب على العدة وأن الاحوط أن يكون ابتداء مدة النسب من وقت التفريق كالعدة لما علمت من المسئلة التي يثبت فيها النسب قبل التفريق فكيف يعتبر به واندفع به ما في فتح القدير من انه يعتبر ابتداؤها من وقت التفريق اذا وقعت فرقة وما لم تقع فمن وقت النكاح أو الدخول على الخلاف لانه يرد عليه ما اذا أتت به بعد التفريق لاكثر من ستة أشهر من وقت العقد أو الدخول ولاقل منها من وقت التفريق فانه يثبت نسبه ومقتضى ما في الفتح خلافه والدليل على ما حققناه انهم جعلوا مدة النسب ستة أشهر في النكاح الصحيح من وقت العقد أيضا وليس هو قطعا الا للاحتراز عن الاقل لا عن الاكثر فكذلك هنا والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله والعدة) أي وتثبت العدة فيه وجوبا بعد الوطء في النكاح الفاسد لا الخلوة كما في القنية الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من هذه الاحكام كما في الذخيرة ولم يبين المصنف ابتداءها للاختلاف فيه والصحيح انه من وقت التفريق لا من آخر الوطآت لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق في النكاح الصحيح ولا احداد عليها في هذه العدة ولا نفقة لها فيها لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا والمراد بالعدة هنا عدة الطلاق واما عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد ولو كانت هذه المرأة الموطوءة أخت امرأته حرمت عليه امرأته الى انقضاء عدتها كذا في فتح القدير وظاهر كلامهم ان ابتداءها من وقت التفريق قضاء وديانة وفي فتح القدير ويجب أن يكون هذا في القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى اذا علمت انها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا ينبغي أن يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا من نقل العتابي اه ومحله فيما اذا فرق بينهما اما اذا حاضت ثلاث حيض من آخر الوطآت ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقا كما أشار اليه في غاية البيان وظاهر كلام الزيلعي

حيض من آخر الوطآت قبل التفريق فقد انقضت (قوله حتى لو تركها) قال الرملي هذا الضمير للمدخول بها اذ غيرها لا عدة عليها ففي كلامه ما لا يخفى من التشويش تأمل (قوله الا أن يفرق بينهما وهو بعيد) قال في النهر من تصفح كلامهم جزم بالفرق بينهما وذلك ان المتاركة في معنى الطلاق فيختص به الزوج وأما الفسخ فرفع العقد فلا يختص به وان كان في معنى المتاركة اهـ قال الرملي أقول بعدما صرحوا بانه لا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد كيف يقال بان في المتاركة التي هي مفاعلة تقتضي الاشتراك معنى الطلاق فيختص به الزوج فالحق ما ذكره من عدم الفرق ولذا جزم به ابن غانم المقدسي في شرح الكنز المنظوم و يدل على هذا ما ذكره في جامع الفصولين بعد ان ذكر في الفصل الثلاثين بالفارسية في النكاح الفاسد ما معناه قال لها ان ضربتك فامرك بيدك فضربها فطلقت نفسها بحكم الامر فان قيل هو متاركة فله وجه وهو الظاهر ولو قيل لا فله وجه فطلاق الفاسد فسخ ومتاركة اهـ فقوله فطلاق الفاسد متاركة يدل على صحة المتاركة منها والمعنى فيه انه لما لم يصح التعليق لعدم شرطه وهو الملك

ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة

أو الاضافة الى الملك اعتبر مجرد قولها طلقت نفسي وهو فسخ ومتاركة فصح منها فظهر به صحة متاركتها كفسخها تامل اهـ قلت ما عزاه الى الفصولين ذكره في البزازية هنا في الثالث عشر في النكاح الفاسد وزاد على ما هنا ونصه جعل أمرها بيدها في النكاح الفاسد ان ضربها بلا جرم فطلقت نفسها بحكم التفويض ان قيل يكون متاركة كالطلاق وهو الظاهر فله وجه وان قيل لا فله وجه أيضا لان المتاركة فسخ وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح ولو قال لها طلقي نفسك وطلقت نفسها يكون متاركة لانه لا تعليق فيه وفي الاول تعليق الفسخ بالضرب اهـ وبه يظهر ان التطليق جاء من قبله لكونه هو الذي فوض لها الطلاق فيكون متاركة صادرة منه في الحقيقة لا منها ولو كان الطلاق متاركة منها لتحقق منها بدون تفويض فلا يدل ما نقله على صحة متاركتها فتدبر (قوله ولم أره صريحا) سيذكر المؤلف في باب العدة انه ينبغي أن يقيد بما بعد العدة لان وطء المعتدة لا يوجب الحد اهـ وأقره عليه في النهر هنالك وسيأتي رده (قوله والظاهر اعتباره مطلقا) وكذا قال في النهر واطلاق الكتاب

يوهم خلافه والتفريق في النكاح الفاسد اما بتفريق القاضي أو بمتاركة الزوج ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا تحقق للمتاركة الا بالقول ان كانت مدخولا بها كقوله تاركتك أو تاركتها او خليت سبيلك أو خليت سبيلها أو خليتها واما غير المدخول بها فتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد ان لا يعود اليها وعند البعض لا تكون المتاركة الا بالقول فيهما حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر وانكار الزوج النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا كانكار الوكيل الوكالة واما علم غير المتارك بالمتاركة فنقل في القنية قولين مصححين الاول انه شرط لصحة المتاركة هو الصحيح حتى لو لم يعلمها لا تنقضي عدتها ثانيهما ان علم المرأة في المتاركة ليس بشرط في الاصح كما في الصحيح اهـ وينبغي ترجيح الثاني ولهذا اقتصر عليه الزيلعي وظاهر كلامهم ان المتاركة لا تكون من المرأة أصلا كما قيده الزيلعي بالزوج لكن في القنية ان لكل واحد منهما أن يستبد بفسخه قبل الدخول بالاجماع و بعد الدخول مختلف فيه وفي الذخيرة ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه اهـ وهكذا في الخلاصة وهذا يدل على ان للمرأة فسخه بمحضر الزوج اتفاقا ولا شك ان الفسخ متاركة الا أن يفرق بينهما وهو بعيد والله سبحانه وتعالى أعلم ومن أحكام العقد الفاسد انه لا يحد بوطئها قبل التفريق للشبهة و يحد اذا وطئها بعد التفريق كذا في البدائع وغيره وظاهره انه لا فرق فيه بين أن يكون في العدة أولا ولم أره صريحا (قوله ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة) بيان لشيئين أحدهما ان الاعتبار لقوم الاب في مهر المثل لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن أقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها لما بينا ثانيهما انه لا بد من الاستواء في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر أي الزمان وقد ذكر المصنف ثمانية أشياء وأراد بالسن الصغر أو الكبر وأطلق في اعتبار الجمال والمال وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في أوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف وفي فتح القدير وهذا جيد اهـ والظاهر اعتباره مطلقا وأراد بالدين التقوى كما ذكره العيني وزاد في

التبيين على هذه الثمانية أربعة وهي العلم والادب وكمال الخلق وأن لا يكون لها ولد وزاد المشايخ بانه يعتبر حال الزوج أيضا وفسره في فتح القدير بان يكون زوج هذه كازواج أمثالها من نسائها في المال والحسب وعدمهما اه وينبغي ان لا يختص بهذين الشيئين لان للجمال والبلد والعصر والعقل والتقوى والسن مدخلا من جهة الزوج أيضا فينبغي اعتبارها في حقه أيضا لان الشاب يتزوج بأرخص من الشيخ وكذا المتقي بأرخص من الفاسق وأشار بقوله مالا الى ان الكلام انما هو في الحرة ولذا قال في شرح الطحاوي والمجتبى مهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها ثم اعلم ان اعتبار مهر المثل بما ذكر حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه أصلا أو سمى فيه ما هو مجهول أو ما لا يحل شرعا كما قدمنا تفاصيله وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطء سمى فيه مهر أو لا واما المواضع التي يجب فيها المهر بسبب الوطء بشبهة فليس المراد بالمهر فيها مهر المثل المذكور هنا لما في الخلاصة بعد ذكر المواضع التي يجب فيها المهر بالوطء عن شبهة قال والمراد من المهر العقر وتفسير العقر الواجب بالوطء في بعض المواضع ما قال الشيخ نجم الدين سألت القاضي الامام الاسبيجابي عن ذلك بالفتوى فكتب هو العقر انه ينظر بكم تستأجر للزنا لو كان حلالا يجب ذلك القدر وكذا نقل عن مشايخنا في شرب الاصل للامام السرخسي اه وظاهره انه لا فرق فيه بين الحرة والامة ويخالفه ما في المحيط لو زفت اليه غير امرأته فوطئها لزمه مهر مثلها اه الا أن يحمل على العقر المذكور في الخلاصة توفيقا ولم أر حكم ما اذا ساوت المرأة امرأتين من أقارب أبيها في جميع الاوصاف المعتبرة مع اختلاف مهرهما قلة وكثرة هل يعتبر بالمهر الاقل أو الاكثر وينبغي ان كل مهر اعتبره القاضي وحكم به فانه يصح لقلة التفاوت وفي الخلاصة يعتبر باخواتها وعماتها وبناتهن فان لم يكن لها أخت ولا عمة فبنت الاخت لاب وأم وبنت العم اه وظاهره ان بنت الاخت وبنت العم مؤخران عما ذكره فيتفرع عليه انه لو كان لها أخت وبنت عم قد ساوتهما في الاوصاف المذكورة انه لا يعتبر بنت العم مع وجود الاخت وظاهر كلامهم خلافه وفي الخلاصة يشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه اه وظاهره أنه لا يصح القضاء بمهر المثل بدون الشهادة أو الاقرار من الزوج ويخالفه ما في المحيط

كثيره برده (قوله فينبغي اعتبارها في حقه أيضا) وافقه على هذا البحث في النهر والرمز (قوله لما في الخلاصة) ذكر ما في الخلاصة في البزازية وغرر الافكار وكذا ذكره المقدسي في الرمز ثم قال وفي واقعات الناطفي ان مهر المثل ما يتزوج به مثلها اه ثلث وفي القبض للكركي بعد ذكره حاصل ما في الخلاصة وقال بعض المحققين العقر في الحرائر مهر المثل وفي الجواري اذا كن أبكارا عشر القيمة وان كن ثيبات نصف العشر وقيل في الجواري ينظر الى مثل تلك الجارية جمالا ومولى بكم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار اه وفي الفصل الثاني عشر من التتارخانية في نوع منه في وجوب المهر بلا نكاح ذكر ما هنا معزيا الى المحيط ثم أعقبه بقوله وفي الحجة روى عن أبي حنيفة رحمه الله قال تفسير العقر هو ما يتزوج به مثلها وعليه الفتوى اه فظهر ان في المسئلة خلافا وان المفتى به خلاف ما هنا (قوله ويخالفه ١٨٦ ما في المحيط) لم يذكر ما مر عن الخانية لو تزوج محرمة لا حد عليه في قول أبي حنيفة وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ لان المراد هنا الوطء بشبهة بدون نكاح بدليل قوله قبل وحكم كل نكاح فاسد ومسئلة الخانية من ذلك القبيل لا مما نحن فيه وبما قررنا اندفع ما قيل يخالفه أيضا قول المصنف سابقا ولم يزد على المسمى (قوله وينبغي ان كل مهر اعتبره القاضي الخ) قال الرملي نص علماؤنا على ان التفويض لقضاة العهد فساد والذي يقتضيه نظر الفقيه اعتبار الاقل للتيقن به فلا تشتغل ذمة الزوج بغيره تامل اه قلت ويظهر لي أن ينظر في مهر كل من هاتين المرأتين فمن وافق مهرها مهر امثالها تعتبر اذ يمكن أن يكون حصل في مهر أحدهما محاباة من الزوج أو الزوجة تامل (قوله ويخالفه ما في المحيط) أجاب عنه في النهر بان ما في المحيط ينبغي أن يحمل على ما اذا رضيا بذلك والا فالزيادة على مهر المثل عندابائه والنقص عنه عندابائها لا يجوز اه قلت لكن في القهستاني ما يؤيد كلام المؤلف حيث قال وهذا كله اذا لم يفرض القاضي في مهر المثل شيأ ولم يتراض الزوجان على شئ منه والا فهو المهر كما في المشارع اه فقوله ولم يتراض الزوجان ظاهر في ان الحكم ليس بتراضيهما وقد صرح بالمسئلة أيضا الحاكم الشهيد في الكافي الذي جمع كتب محمد في ظاهر الرواية حيث قال بعد بيان مهر المثل فان فرض لها الزوج بعد العقد مهرا أو رافعته الى القاضي ففرض لها مهرا فهو سواء وذلك لها ان دخل بها أو مات عنها وان طلقها قبل الدخول فانما لها المتعة لان أصل الفريضة لم تكن في العقد اه فقوله أو رافعته ظاهر في عدم تراضيهما فتدبر وأما قول المحيط زاد أو نقص فالظاهر انه راجع الى صورة فرض الزوج

ويمكن ارجاعه الى صورة فرض القاضي بان يكون المعنى ان القاضي ما حكم بمهر المثل الا بعد النظر والتامل في أمثالها فان كان ما حكم به زائدا في نفس الامر أو ناقصا يكون ذلك زيادة في المهر أو حطا عنه وذلك جائز بالتراضي فيكون الحكم به نافذا أيضا على ما كالو حكم بشهادة الزور تامل (قوله كلها أو بعضها) يفيد انه لا يلزم التساوي في جميع هذه الاشياء المذكورة قال في شرح المجمع فان لم يوجد كلها في قوم أبيها يعتبر الموجود منها وكذا في البرجندي معللا بان اجتماع هذه الاوصاف في امرأتين يتعذر كذا في حواشي مسكين (قوله والاولى أن يرجع الى المرأة) دفعه في النهر بقول الشارح الزيلعي من قبيلة مثل قبيلة أبيها قال وهو مقيد لاطلاق الكتاب وما فسر به في الفتح كلام الخلاصة متعين (قوله قال في فتح القدير ويجب حمله) قال

فان لم يوجد فمن الاجانب
وصح ضمان الولي المهر

الرملي لا كلام في نفي هذا الوجوب بادنى تامل اذ لو حمل عليه لكان رواية واحدة وهي مسئلة المتن فما معنى ذكرها (قوله والا امتنع القضاء بمهر المثل) قال الرملي مسلم لو لم يكن قضاء القاضي مطلقا أو باعتبار حالها بنفسها داخلا في مسمى مهر المثل وهو الظاهر ولا يضر ويكون الحكم على هذه الرواية وجوب مهر المثل لو وجد المثل والاجنبية ليست بمثل فعند عدمه يقضي القاضي مطلقا أو معتبرا حالها وأما لو ألحقناه به فهو ممنوع والمعنى فيه على الاول انه اذا لم يوجد المثل في الاقارب تعذرت أو تعسرت المماثلة فينظر القاضي نظره وعلى الثاني ان نظره لا بد وان يستند الى ما يسهل عليه طريق القضاء فكان في حكم القضاء بمهر المثل هذا وقوله والاولى الخ أقول لا بد من مماثلة المثل في القبيلة المماثلة كما هو صريح كلام الزيلعي ولا بد من الشيئين وبه علمت ما في كلام الفتح والبحر والنهر (قوله وقد قدمنا ان القضاء الخ) قال في النهر وأنت قد علمت بان ما في المحيط لا يمكن اجراؤه على ظاهره فلم يتم الاستشهاد به اه وأنت قد علمت ما فيه (قوله وفي فتح القدير) ولا يخفى ان هذا نظر فيه في النهر بما يأتي عن غاية البيان ثم قال

قال فان فرض القاضي أو الزوج بعد العقد جاز لانه يجري ذلك مجرى التقدير لما وجب بالعقد من مهر المثل زاد أو نقص لان الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز اه وفي الذخيرة ان الاعتبار لهذه الاوصاف وقت التزوج وفي الصيرفية مات في غربة وخلف زوجتين غريبتين تدعيان المهر ولا بينة لهما قال كم مهر مثلهما وليس لهما اخوات في الغربة قال يحكم بجمالهما كم ينكح مثلهن فقيل له يختلف بالبلدان قال ان وجد في بلدهما يسأل والا فلا يعطى لهما شئ (قوله فان لم يوجد فمن الاجانب) شامل لمسئلتين احداهما اذا لم يكن لها أحد من قوم أبيها الثانية اذا كان لها أقارب منهم لكن لم يوجد فيهم من يماثلها في الاوصاف المذكورة كلها أو بعضها وفي كل منهما يعتبر مهرها باجنبية موصوفة بذلك وفي الخلاصة فان لم تكن مثلها في قرابتها ينظر في قبيلة أخرى مثلها أي مثل قبيلة أبيها كذا فسر الضمير في مثلها في فتح القدير والاولى أن يرجع الى المرأة ليكون موافقا لما في المختصر من الاعتبار بالاجنبيات مطلقا سواء كانت من قبيلة مماثلة لقبيلة أبيها أولا وعن أبي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات قال في فتح القدير ويجب حمله على ما اذا كان لها أقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل اه وقد قدمنا ان القضاء بمهر المثل لم ينحصر في النظر الى من يماثلها من النساء بل لو فرض لها القاضي شيأ من غير ذلك صح كما في المحيط فالمروي من انه لا يعتبر بالاجنبيات صحيح مطلقا ويفرض القاضي لها المهر فلم يلزم منه امتناع القضاء به لو أجري على عمومه (قوله وصح ضمان الولي المهر) لانه من أهل الالتزام وقد أضافه الى ما يقبله فيصح والمراد به انه في الصحة اما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثه كما في الذخيرة واما اذا لم يكن وارثاله فالضمان في مرض الموت من الثلث كما صرحوا به في ضمان الاجنبي وأطلق في الولي فشمل ولي المرأة وولي الزوج الصغيرين والكبيرين اما ولي الزوج الكبير فهو وكيل عنه كالاجنبي وولايته عليه ولاية استحباب وحكم ضمان مهره كحكم ضمان الاجنبي فان ضمن عنه باذنه رجع والا فلا كما في فتح القدير واما ان كان صغيرا بان زوج ابنه وضمن للمرأة مهرها فلان الولي سفير ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيأ ثم ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يصح ضمانه لانه أصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن أو لم يضمن ولا بد في صحته من قبول المرأة كما في الذخيرة كغيره من الكفالات والمجانين كالصبيان في ذلك كذا في الخانية واستفيد من صحة الضمان ان لها مطالبة الولي ومطالبة الزوج اذا بلغ لا قبله لانه ليس من أهله وانه لو أدى الاب من مال نفسه فانه لا رجوع له على الصغير لان الكفيل لا رجوع له الا بالامر ولم يوجد لكن ذكر في الذخيرة انه ان شرط الرجوع في أصل الضمان فله الرجوع كانه كالاذن من البالغ في الكفالة وفي فتاوى الولوالجي لا رجوع له الا اذا أشهد عند الاداء انه يؤدي ليرجع عليه وفي فتح القدير ولا يخفى ان هذا أعني عدم الرجوع اذا لم يشهد مقيد

عما اذا لم يكن للصغير مال اهـ وفى البزازية انه اذا أشهد عند الاداء انه أدى ليرجع رجع وان لم يشهد عند الضمان اهـ والحاصل ان الاشهاد عند الاداء أو الضمان شرط الرجوع وفى غاية البيان لو أدى الاب من مال نفسه فالقياس أن يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وأدى يرجع فى مال الصغير فكذا الاب لان قيام ولاية الاب عليه فى الصغر بمنزلة أمره بعد البلوغ وفى الاستحسان لا رجوع له لان الآباء يتحملون المهور عن أبنائهم عادة ولا يطمعون فى الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع فى أصل الضمان فحينئذ يرجع لان الصريح يفوق الدلالة أعنى دلالة العرف بخلاف الوصى اذا أدى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع من الوصى لا يوجد عادة فصار كبقية الاولياء غير الاب والحاصل ان عدم الرجوع مخصوص بالاب واستفيد من صحة الضمان أيضا ان الاب لو مات قبل الاداء فللمرأة الاستيفاء من تركة الاب لان الكفالة بالمال لا تبطل بموت الكفيل واذا استوفت قال فى المبسوط رجع سائر الورثة بذلك فى نصيب الابن أو عليه ان كان قبض نصيبه ولم يذكر فيه خلافا وذكر الولوالجى ان أبا يوسف قال ان الاب متبرع ولا يرجع هو ولا وارثه بعد موته على الابن بشئ وحكم الاستيفاء فى مرض الموت كالاستيفاء بعد الموت من ان الورثة يرجعون عليه كما فى غاية البيان واستفيد من القول بصحة الضمان أيضا انه لو لم يضمن الاب مهر ابنه الصغير لا يطالب به ولو كان عاقدا لانه لو لزمه بلا ضمان لم يكن للضمان فائدة ولما فى المعراج لو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر فى ذمة الاب بل يثبت فى ذمة الابن عندنا سواء كان الابن موسرا أو معسرا ذكره فى المنظومة وشرحها معللا بان النكاح لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن ايفاء المهر فى الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه وهذا هو المعول عليه كما فى فتح القدير وبه اندفع ما فى شرح الطحاوى من ان للمرأة مطالبة أب الصغير بمهرها ضمن أو لم يضمن اهـ وجوابه ان كلام شارح الطحاوى محمول على ما اذا كان للصغير مال فان لها مطالبة الاب بغير ضمان ليؤدى من مال الصغير والدليل على هذا الحمل ان صاحب المعراج نقل أولا ما فى شرح الطحاوى ثم بعده أسطر ذكر ما ذكرناه عنه من عدم لزوم المهر على الاب بلا ضمان لكن قيده بالابن الفقير فتعين أن يكون الاول فى الابن الغنى وبه اندفع ما فى فتح القدير وفى الذخيرة اذا اشترى لابنه الصغير شيأ آخر سوى الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نفسه فانه يرجع على الصغير بذلك وان لم يشترط الرجوع لانه لا عرف ان الآباء يتحملون الثمن عن الابناء اهـ وفى الخلاصة لو كبر الابن ثم أدى الاب ان أشهد يرجع وان لم يشهد لا ولو كان على الاب دين للصغير فادى مهر امرأته ولم يشهد ثم قال بعد ذلك انما أديت مهره عن دينه الذى على صدق اهـ وفى البزازية اذا أعطى الاب أرضا فى مهر امرأته ثم مات الاب قبل قبض المرأة لا تكون الارض لها لانها هبة من الاب لم تتم بالتسليم فان ضمن المهر وأدى الارض عنه ثم مات قبل التسليم كانت الارض للمرأة لانه بيع فلا يبطل بالموت واما ضمان ولى المرأة المهر عن زوجها فلا يخلو اما أن تكون كبيرة أو صغيرة فان كانت كبيرة فظاهر لانه كالاجنبى اذا ضمن لها المهر ويثبت لها الخيار ان شاءت طالبته وان شاءت طالبت زوجها ان كان كبيرا وهى أهل للمطالبة ويرجع الولى بعد الاداء على الزوج ان ضمن بأمره سواء كانت الكبيرة عاقلة أو مجنونة واما اذا كانت صغيرة زوجها الاب وضمن مهر فانما صح لانه سفير ومعبر لا ترجع الحقوق اليه وانما له قبض مهر الصغيرة بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها صريحا أو دلالة بان تسكت وهى بكر بخلاف

بعد كلام واذا كان فى ذى المال لا يرجع الا اذا أشهد ففى الفقير أولى وقال أيضا بقى ان غير الاب هل يرجع بدون الاشهاد فى الفقير لم أره لهم (قوله والحاصل ان عدم الرجوع مخصوص بالاب) يشير الى ما فى عبارة الزيلعى من المؤاخذة حيث قال اذا أدى الولى من مال نفسه فله أن يرجع فى مال الصغير ان أشهد أنه يؤديه ليرجع عليه وان لم يشهد فهو متطوع استحسانا فلا يكون له الرجوع فى ماله اهـ فاطلاقه ليس على ظاهره لان عدم الرجوع عند عدم الاشهاد خاص بالاب (قوله والدليل على هذا الحمل) أقول ويدل عليه أيضا ما فى غرر الافكار لو زوج ابنه الصغير امرأة بمهر فعلماؤنا لم يوجبوا اداء ذلك المهر على الاب وقت فقر الابن لانعدام كفالة الاب عنه صريحا ودلالة وأوجبه مالك على الاب والشافعى وأحمد فى رواية وافقاه لان قبول المهر عن صغير لا مال له دليل على ضمانه قلنا لا دلالة لقبوله المهر عنه بل على أدائه من مال الصغير قبل البلوغ اذا حصل مال له أو على أدائه بنفسه بعد بلوغه

ما اذا باع مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري فانه لا يصح لانه أصيل فيه حتى ترجع الحقوق عليه ويصح ابراؤه من الثمن عندهما خلافا لابي يوسف لكنه يضمنه للولد لتعديه بالابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وبهذا علم ان قوله (وتطالب زوجها أو وليها) مخصوص بما اذا كان الضامن وليها مع ان الحكم أعم فلو قال وتطالب زوجها أو الولي الضامن لكان أولى ليشمل ما اذا كان الضامن وليه وقول الشارح الزيلعي في الصورة الثانية فالمطالبة الى ولي الزوج ممكن وليها غير صحيح لان المطالبة عليه لا اليه وجعل الى بمعنى على هنا مجاز بعيد كما لا يخفى ولابد من تقييد الزوج بالبلوغ لانه ليس لها مطالبة الصغير بل وليها اتفاقا ولابد من تقييد صحة ضمانه لها من قبولها أو قبول قابل في المجلس لان الموجود شطر فلا يتوقف على ما وراء المجلس في المذهب كما في البزازية وظاهره انه لا فرق بين الصغيرة والكبيرة واطلاقهم صحة ضمانه مهر الصغيرة يقتضي أن لا يشترط قبول أحد في المجلس وان ايجابه يكون مقام القبول عنها ولا بد من التقييد بصحته وليها اذ ضمانه في مرضه باطل لما قدمنا من ان الضمان في مرض الموت للوارث أو عنه باطل وينبغي تقييده بما اذا كانت وليته وارثته وأما اذا لم تكن وارثته كما اذا كانت بنت عمه مثلا وله وارث يحجبها فالضمان صحيح مطلقا كما لا يخفى ويكون من الثلث كما قدمناه وأشار بصحة ضمان الولي الى صحة ضمان الرسول في النكاح والوكيل بالاولى فلو ضمن الرسول المهر ثم جحد الزوج الرسالة اختلف المشايخ فيما يلزم الرسول وصحح في المحيط ان المرأة اذا طلبت التفريق من القاضي وفرق بينها وبين الزوج كان لها على الرسول نصف المهر وان لم تطلب التفريق كان لها جميع المهر ولو زوجه الوكيل على ألف من ماله أو على هذه الالف لم يلزمه شئ ولو ضمن المهر لزمه فان كان بغير اذن الزوج فلا رجوع له بخلاف الوكيل بالخلع فانه اذا ضمن البدل عنها رجع به عليها وان لم تأمره بالضمان لانصراف التوكيل الى الامر بالضمان لصحة الخلع بلا توكيل منها بخلاف النكاح فانه لا يصح بلا توكيل منها فانصرف الامر اليه ولو زوجه الوكيل امرأة على عرضه جاز فان هلك في يد الوكيل رجعت بقيمته على الزوج وفي الخلع ترجع على الوكيل والكل من المحيط (قوله ولها منعه من الوطء والاخراج للمهر وان وطئها) أي للمرأة منع نفسها من وطء الزوج واخراجها من بلدها حتى يوفيها مهرها وان كانت قد سلمت نفسها للوطء فوطئها لتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع كذا في الهداية وأورد عليه في فتح القدير بان هذا التعليل لا يصح الا في الصداق الدين أما العين كما لو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه اهـ وقد قالوا في بيع المقايضة يقال لهما سلما معا ويمكن أن يكون هنا كذلك فلها المنع قبله وما في فتح القدير من أن مثله لا يتأتى في النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا في معية الخلوة لاطلاق الجواب بان لها الامتناع الى ان تقبض اهـ ففيه نظر لان المراد بالتسليم هنا التخلية برفع الموانع وهو ممكن في العبد أيضا بان يخلي بينها وبينه بشروط التخلية وتخلي بينه وبين نفسها برفع الموانع منها ويكونا سواء وهذا قبل الاطلاع على النقل ثم رأيت في المحيط وان كان المهر عينا فانهما يتقابضان كما في بيع المقايضة اهـ وبهذا سقط ما في فتح القدير

وتطالب زوجها أو وليها ولها منعه من الوطء والاخراج للمهر وان وطئها

(قوله في الصورة الثانية) أي صورة ما اذا كان الضامن وليه وسماها ثانية نظرا الى قوله ليشمل وان كان في التقرير ذكرها أولا (قوله لتعين حقها في البدل) الذي في الفتح لتعين بصيغة المضارع وقد وجد كذلك في بعض النسخ (قوله وأورد عليه في فتح القدير) أجاب عنه في النهر بانه يمكن أن يقال المراد التعيين التام المخرج عن الضمان ولن يكون ذلك الا بالتسليم ألا ترى ان عبد المهر في ضمانه ما بقي في يده (قوله وقد قالوا في بيع المقايضة الخ) تمهيد لما بعده وهو قوله وما في فتح القدير الخ لا جواب عما قبله (قوله من ان مثله لا يتأتى في النكاح) قال الرملي يعني القول لهما سلما معا وقوله ولا في معية الخلوة يعني لا يتأتى مثله في النكاح ولا في معية الخلوة أي أن يقال لهما سلما معا فهما أي لا يتأتى معية الخلوة وتسليم المهر معا (قوله لاطلاق الجواب الخ) تعليل لقوله لا يتأتى أي لا يتأتى التسليم هنا كما في بيع المقايضة لقولهم لها الامتناع الى أن تقبض (قوله وبهذا سقط ما في فتح القدير) قال في النهر ما في الفتح منقول كلامهم قال في البدائع واذا كان يعني الثمن عينا يسلمان معا وههنا يقدم تسليم المهر على كل حال سواء كان دينا أو عينا لان القبض والتسليم معا متعذر ولا تعذر في البيع اهـ وفي المحيط ولا يشترط احضار المرأة لاستيفاء الاب مهر بنته وعند أبي يوسف وزفر يشترط ولهما ان العادة جرت ان تسليم المرأة يتأخر عن قبض صداقها زمانا فلما علم الزوج بذلك كان راضيا بتعجيل الصداق

أشار المصنف بمنعها له مما ذكر الى انه لا يمنعها من أن تخرج فى حوائجها أو الزيارة بغير اذنه قبل قبض المهر لانها غير محبوسة لحقه بخلاف ما بعد ايفائه لانها محبوسة له والى ان للاب أن يسافر بابنته البكر ولو كانت بالغة قبل ايفاء المهر وبعده لا كما فى فتح القدير والى انه لا يحل له وطؤها على كره منها قبل ايفائه قال فى المحيط من النفقة وهل يحل للزوج أن يطأها على كره منها ان كان الامتناع لا لطلب المهر يحل لانها ظالمة وان كان لطلب المهر لا يحل عند أبى حنيفة وعندهما يحل اه وأطلق فى الاخراج فشمل الاخراج من بيتها ومن بلدها فليس له ذلك وتفسير الاخراج بالمسافرة بها كما فى الهداية مما لا ينبغى لانه يوهم ان له اخراجها من بيتها الى بيت آخر فى مصرها وأطلق فى المهر وفيه تفصيل وحاصله انه اما أن يصرحا بحلوله أو بتعجيله أو بتأجيله كله أو بحلول بعضه وتأجيل بعضه أو يسكتا فان شرطا حلوله أو تعجيله كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله والحلول والتعجيل مترادفان ولا اعتبار بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه وكذا اذا شرطا حلول البعض فلها الامتناع حتى تقبض المشروط فقط وأما اذا شرطا تأجيل الكل فليس لها الامتناع أصلا لانها أسقطت حقها بالتأجيل كما فى البيع وعن أبى يوسف ان لها الامتناع استحسانا لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه فى الاستمتاع قال الولوالجى وبقول أبى يوسف يفتى استحسانا بخلاف البيع اه ولان العادة جارية بتأخير الدخول عند تأخير جميع المهر وفى الخلاصة ان الاستاذ ظهير الدين كان يفتى بانه ليس لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتى بان لها ذلك اه فقد اختلفت الفتوى وفى معراج الدراية اذا كان المهر مؤجلا ثم حل الاجل فليس لها الامتناع عند أبى حنيفة ولم أر حكم ما اذا كان الاجل سنة مثلا فلم تسلم نفسها حتى مضى الاجل هل يصير حالا أو لا بد من سنة بعد التسليم كما قال أبو حنيفة فى البيع فان قيس النكاح على البيع صح لانهم اعتبروه به هنا وفى المحيط وغيره لو أحالت المرأة رجلا على زوجها بالمهر فلها الامتناع الى ان يقبض المحتال لان غريمها بمنزلة وكيلها وان أحالها الزوج بمهرها ليس لها الامتناع وهذا اذا كان الاجل معلوما فان كان مجهولا فان كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك فهو كالمعلوم ٧ وهذه على وجوه اما أن يصرح بحلول كله أو تعجيله أو حلول بعضه وتأجيل بعضه أو تأجيل كله أجلا معلوما أو مجهولا أو متقاربا أو متفاحشا فهى سبعة وكل منها اما بشرط الدخول قبل القبض أو لا فهى أربعة عشر وكل منها اما أن يكون المنع قبل التسليم أو بعده فهى ثمانية وعشرون على الصحيح كما فى الظهيرية بخلاف البيع فانه لا يجوز بهذا الشرط وان كانت متفاحشة كالى الميسرة أو الى هبوب الريح أو الى ان تمطر السماء فالاجل لا يثبت ويجب المهر حالا كذا فى غاية البيان وظاهره أن التأجيل الى الطلاق أو الموت متفاحش فيجب المال حالا بمقتضى اطلاق العقد والظاهر خلافه لجريان العرف بالتأجيل به وذكر فى الخلاصة والبزازية اختلافا فيه وصحح انه صحيح وحكم التأجيل بعد العقد كحكمه فيه كما فى فتح القدير أيضا وهذا كله اذا لم يشترط الدخول قبل حلول الاجل فلو شرطه ورضيت ليس لها الامتناع اتفاقا كما فى الفتح أيضا وفى الخلاصة وبالطلاق يتعجل المؤجل

وتأخير تسليمها أولا كذلك فى البيع اه وهذا انما يناسب ما فى البدائع فقط فى المحيط أولا أى فيما استشهد له المؤلف يحمل على انه رواية (قوله ولو كانت بالغة) عبارة الفتح للاب أن يسافر بالبكر قبل ايفائه كذا فى الفتاوى زوج بنته البكر البالغة ثم أراد أن يتحول الى بلد آخر بعياله فله أن يحملها معه وان كره الزوج فان أعطاها المهر كان له أن يحبسها فكان المؤلف أخذ التعميم من اطلاق كلام الفتح أو فهم ان التقييد بالبالغة فى كلام الفتاوى اتفاقى (قوله وبعده لا) أى وبعد ايفاء الزوج المهر لا يسافر الاب بها (قوله وحاصله انه اما أن يصرحا) لم يستوف جميع الصور صريحا فنقول اما أن يصرحا بحلوله أو تأجيله او حلول البعض وتأجيل البعض أو يسكتا وفى الاخيرتين اما أن يكون الاجل معلوما أو مجهولا متقاربا أو متفاحشا وفى كل اما أن يشترط الدخول قبل حلول الاجل أولا فهذه ثلاثة عشر صورة وفى اشتراط الحلول أو تأجيل الكل أو البعض اما أن يكون بعد العقد أولا (قوله ولا اعتبار بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه) يعنى لها الامتناع حتى تستوفى الكل فيما لو شرطا الحلول وان كان ثم عرف فى تعجيل البعض وتأجيل البعض ولا يعتبر ذلك العرف للتصريح بخلافه (قوله وفى معراج الدراية) قال الرملى هذا اختيار لما أفتى به الاستاذ ظهير الدين ووجهه انه لما وقع العقد موجبا ولو لتسليمها قبل قبض المهر بالتأجيل لا يمتنع ذلك بحلول الاجل تامل (قوله ليس لها الامتناع اتفاقا) قال نوح افندى فى كلام قاضيخان ما يدل على الخلاف فى هذه الصورة أيضا فانه قال ولو كان كل المهر مؤجلا وشرط الدخول قبل أداء شئ كان له أن يدخل بها كما قال أبو حنيفة ومحمد اه فانه يشعر بخلاف أبى يوسف ٧ قوله وهذه على وجوه الى قوله وعشرون زيادة فى بعض النسخ

ولو راجعها لا يتأجل اه يعني اذا كان التأجيل الى الطلاق اما اذا كان التأجيل الى مدة معينة لا يتعجل بالطلاق كما يقع في ديار مصر في بعض الانكحة انهم يجعلون بعضه حالا وبعضه مؤجلا الى الطلاق أو الى الموت وبعضه منجما في كل سنة قدر معين فاذا طلقها تعجل البعض المؤجل لا المنجم لانها تأخذه بعد الطلاق على نجومه كما تأخذه قبل الطلاق على نجومه وذكره ولين في الفتاوى الصيرفية في كونه يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقا أو الى انقضاء العدة وجزم في القنية بانه لا يحل الى انقضاء العدة قال وهو قول عامة مشايخنا وفي الصيرفية لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم أسلمت وتزوجها المختار انه لا يطالب بالمهر المؤجل الى الطلاق اه ووجهه ان الردة فسخ وليست بطلاق واما اذا سكتا عن وصفه فهو حال بمقتضى اطلاق العقد والقياس على البيع يقتضي ان لها الامتناع قبل قبضه لكن العرف صرفه عن ذلك فان كان عرف في تعجيل بعضه وتأخير باقيه الى الموت أو الميسرة أو الطلاق فليس لها الامتناع الا الى تسليم ذلك بتمامه ولو بقي درهم قال في فتاوى قاضيخان فان لم يبينوا قدر المعجل ينظر الى المرأة والى المهر انه كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا اه وفي الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث أو النصف كما روي فما في غاية البيان من اطلاق قوله فان كان يعني المهر بشرط التعجيل أو مسكوتا عنه يجب حالا ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر انما هو على ظاهر الرواية واما على المفتى به فالمعتبر في المسكوت عنه العرف وبه سقط ما في فتح القدير وفي القاسمية اذا تزوجها على مائة مثلا على حكم الحلول على ان يعطيها قبل الدخول أربعين والباقي على حكمه فلها المطالبة بالباقي قبيل الطلاق أو الموت ولها الامتناع حتى تقبضه وقول الزيلعي ليس لها أن تحبس نفسها فيما تعورف تأجيله ولو كان حالا انه ولو كان حالا بمقتضى العقد فان العرف يقضي به وبقية كلامه يدل عليه وهو قوله فاذا نصا على تعجيل جميع المهر الى آخره لان شرط التعجيل مرادف لشرط الحلول حكما لان في كل منهما لها المطالبة متى شاءت ولو كان معناه ولو كان حالا بالشرط لناقض قوله وان نصا على التعجيل فهو على ما شرطا وليس في اشتراط تعجيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تأخير الباقي الى الطلاق أو الموت بوجه من وجوه الدلالات والذي عليه العادة في مثل هذا التأخير الى اختيار المطالبة وقال الزاهدي وصار تأخير الصداق الى الموت أو الطلاق بخوارزم عادة مأثورة وشريعة معروفة عندهم اه وعرف خوارزم فيما لا نص فيه على تعجيل ولا تأجيل وهو خلاف الواقع في مملكة مصر والشام وما والاهما من البلاد اه ما في القاسمية وفي الصيرفية تزوجها وسمى لها المعجل مائة وسكت عن المؤجل ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وينبغي أن تجب لها المتعة اه وأطلق في قوله فان وطئها فشمل ما اذا وطئها مكرهة كانت أو صغيرة أو برضاها وهي كبيرة ولا خلاف فيما اذا كانت مكرهة أو صبية أو مجنونة فانه لا يسقط حقها في الحبس وأما اذا وطئها أو خلا بها برضاها ففيه خلاف قال أبو حنيفة لها ان تمنع نفسها وخالفاه لان المعقود عليه كله صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم فلا يعرى عن العوض ابانة لخطره والتأكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية أخرى وأخرى يدفع بجميعها

(قوله وبه سقط ما في فتح القدير) أي من قوله بعد نقله عبارة الخانية ومثل هذا في غير نسخة من كتب الفقه فما وقع في غاية البيان من اطلاق قوله الخ ليس بواقع (قوله وفي القاسمية) أي الفتاوى المنسوبة للعلامة قاسم ابن قطلوبغا تلميذ المحقق ابن الهمام (قوله انه ولو كان حالا بمقتضى العقد) أي معناه أو تأويله ولو كان حالا الخ وفي بعض النسخ أي بمقتضى العقد وهو أظهر لكن الذي رأيته في القاسمية ومعنى قوله ولو كان حالا انه ولو كان حالا بمقتضى العقد

و ينبني على هذا الاختلاف استحقاق النفقة بعد الامتناع فعنده تستحقها وليست بناشزة وعندهما لا تستحقها وهي ناشزة كذا قالوا وينبغي أن لا تكون ناشزة على قولهما اذا منعته من الوطء وهي في بيته لانه ليس بنشوز ومنها بعد أخذ المهر كما صرحوا به في النفقات وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي كان أبو القاسم الصفار يفتي في المنع بقول أبي يوسف ومحمد وفي السفر بقول أبي حنيفة ثم قال وهذا حسن في الفتيا يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها ولو منعت لا نفقة لها كما هو مذهبهما ولا يسافر بها ولها الامتناع منه لطلب المهر ولها النفقة كما هو مذهبه كذا في غاية البيان وقيد بقوله للمهر لانه ليس لها الامتناع منه بعد قبضه ولا فرق بين أن يطلب انتقالها الى منزله في المصر أو الى بلد أخرى أما الاول فليس لها الامتناع منه اتفاقا وسيأتي في النفقات بيان البيت الشرعي وانه يسكنها بين جيران صالحين وانه يلزمه مؤنستها كما في الفتاوى السراجية وفي المحيط لو وجدت المرأة المهر المقبوض زيوفا أو ستوقة أو اشترت منه بالمهر شيأ فاستحق المبيع بعد القبض فليس لها ان تمنع نفسها عند أبي يوسف لان عنده لو سلمت نفسها من غير قبض لم يكن لها حق المنع فكذا هذا وليس هذا كالبيع اهـ ولم يذكر قول الامام وأما الثاني فان نقلها من مصر الى قرية أو من قرية الى مصر أو من قرية الى قرية فظاهر ما ذكره المصنف في الكافي ان له ذلك اتفاقا لانه لا تتحقق الغربة فيه وعلله أبو القاسم الصفار بانه تبوئة وليس بسفر وذكر في القنية اختلافا في نقلها من المصر الى الرستاق فعزا الى كتب انه ليس له ذلك ثم عزا الى غيرها ان له ذلك قال وهو الصواب اهـ وأما اذا طلب انتقالها من مصرها الى أخرى فظاهر الرواية كما في الخانية والولوالجية ان ليس لها الامتناع لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وليس في ظاهر الرواية تفصيل بين أن يكون مأمونا عليها أولا واختلفوا في المفتى به فذكر في جامع الفصولين ان الفتوى على انه له ان يسافر بها اذا أوفاها المعجل اهـ فهذا افتاء بظاهر الرواية وأفتى أبو القاسم الصفار وتبعه الفقيه أبو الليث بانه ليس له ان يسافر بها مطلقا بغير رضاها لفساد الزمان لانها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت وصرح في المختار بانه لا يسافر بها وعليه الفتوى وفي المحيط وهو المختار وما في فصول الاستروشني معزيا الى ظهير الدين المرغيناني من أن الاخذ بقول الله تعالى أولى من الاخذ بقول الفقيه فقد رده في غاية البيان بان قول الفقيه ليس منافيا لقول الله تعالى لان النص معلول بعدم الاضرار ألا ترى الى سياق الآية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي اخراجها الى غير بلدها اضرار بها فلا يجوز اهـ وذكر الولوالجي ان جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج ذلك فجعله من باب اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسئلة الاستئجار على الطاعات وأفتى بعضهم بانه اذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان مأمونا يسافر بها والا فلا لان التأجيل انما ثبت بحكم العرف فلعلها انما رضيت بالتأجيل لاجل امساكها في بلدها اما اذا أخرجها الى دار الغربة فلا قال صاحب الجمع في شرحه وبه يفتى اهـ فقد اختلف الافتاء والاحسن الافتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من المشايخ كما في الكافي وعليه الفتوى وعليه عمل القضاة في زماننا كما في أنفع الوسائل وأشار المصنف بقوله ولها منعه الى انها بالغة فلو كانت صغيرة فالاولى المنع المذكور حتى يقبض مهرها

(قوله ليس لها الامتناع منه) قال الرملي أي من الوطء والاخراج (قوله وانه يلزمه مؤنستها) الظاهر ان لا النافية ساقطة لان الذي سيأتي في النفقات عن السراجية انها ليست بواجبة عليه وسيأتي تمام الكلام على ذلك هناك فراجعه (قوله وذكر في القنية اختلافا الخ) قال في الشرنبلالية ينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر الى القرية في زماننا لما هو ظاهر من فساد الزمان والقول بنقلها الى القرية ضعيف لما قال في الاختيار وقيل يسافر بها الى قرى المصر القريبة لانها ليست بغربة اهـ وليس المراد بالسفر في كلام الاختيار الشرعي بل النقل لقوله لانها ليست بغربة (قوله كان في زمنهم) قال في النهر يعني لغلبة الصلاح والامن عليها وبهذا اندفع ما ذكره في البحر من انه لا تفصيل في ظاهر الرواية بين كونه مأمونا عليها أولا اهـ يعني ان جواب ظاهر الرواية مشروط بالصلاح حكما تأمل (قوله بقول الفقيهين) قال الرملي هما أبو القاسم الصفار وأبو الليث من عدم السفر بها مطلقا اهـ قال سيدي عبد الغني النابلسي في شرح المنظومة المحبية والاولى المنع على ما عليه الاكثر وقد اختاره أئمتنا بل جزى الله تعالى الشيخ أبا القاسم الصفار كل خير حيث اختار المنع فقد أخبرني من أثق به من مشايخي الزاهدين ان بعض الناس في بلاد الروم تزوج امرأة حرة من بنات الكبار ثم سافر بها الى أقصى مكان وباعها على انها أمة ولم يوجد من يعرفها واستمرت مدة عند من اشتراها حتى سمع بذلك أهلها فاخرجوا أمرا من جانب السلطنة العلية بأخذها فأخذت وتسلموها ولا حول

وتسليمها نفسها غير صحيح فللولى استردادها وليس لغير الاب والجد ان تسليمها الى الزوج قبل ان يقبض الصداق من له ولاية قبضه فان سلمها فهو فاسد وترد الى بيتها كما فى التجنيس وغيره (قوله وان اختلفا فى قدر المهر حكم مهر المثل) أى اختلف الزوجان فى قدره بان ادعى ألفا وهى ألفين وليس لاحدهما بينة فانه يجعل مهر المثل حكما فان كان مهر المثل ألفا أو أقل فالقول قوله مع يمينه بالله ما تزوجها على ألفين فان حلف لزمه ما أقر به تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المرأة على انه مسمى لاقراره أو بذله بالنكول وان كان ألفين او اكثر فالقول قولها مع اليمين بالله ما تزوجته بألف كما فى الولوالجية أو بالله ما رضيت بألف كما فى شرح الطحاوى فان نكلت فلها ما أقر به الزوج تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما أقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد بحكم انه مهر المثل لا باليمين حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير وان كان مهر مثلها أقل مما قالت واكثر مما قال تحالفا وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وما وقع فى النهاية من أن الزوج اذا نكل لزمه ألف وخمسمائة كانه غلط من الناسخ وان حلفا وجب مهر المثل بقدر ما أقر به الزوج يجب على انه مسمى والزائد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف الاول وهذا قول أبى حنيفة ومحمد أعنى تحكيم مهر المثل وبناء الامر عليه وأبو يوسف لا يحكمه ويجعل القول قول الزوج مع يمينه الا أن يأتى بشئ مستنكر لان المرأة مدعية للزيادة وهو ينكرها ولهما ان القول فى الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلى فى باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا فى مقدار الاجر تحكم قيمة الصبغ واختلفا فى تفسير المستنكر عنده فقيل هو المستنكر عرفا ما لا يتعارف مهرا لها وصححه فى الهداية والبدائع وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وذكر انه مروى عنه وقيل هو المستنكر شرعا وهو أن يدعى تزوجها على أقل من عشرة دراهم وهو مروى عنه كما فى البدائع وصححه القاضى الاسبيجابى وذكر الولوبرى انه أشبه بالصواب لانه ذكر فى كتاب الرجوع عن الشهادة لو ادعى انه تزوجها على مائة وهى تدعى انه تزوجها على ألف ومهر مثلها ألف وأقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند أبى يوسف لانه لولا الشهادة كان القول قوله ولم يجعل المائة مستنكرا فى حقها واختاره فى فتح القدير وعبارة الجامع الصغير الا أن يأتى بشئ قليل وفى غاية البيان ولفظ الجامع الصغير أبين اه مع ان الاحتمال موجود فيها أيضا لانه يحتمل ان يكون المراد بالقليل ما قل شرعا أو عرفا فساوت التعبير بالمستنكر المذكور فى غيره وظاهر كلام المصنف هنا ان تحكيم مهر المثل معتبر قبل التحالف وهو مبنى على تخريج أبى بكر الرازى وحاصله ان التحالف على تخريجه فى فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما واما اذا وافق قول أحدهما فالقول قوله وهو المذكور فى الجامع الصغير لانه لا حاجة اليه مع شهادة الظاهر وذكر المصنف فى باب التحالف من كتاب الدعوى انهما يتحالفان ثم يحكم مهر المثل وهو على تخريج الكرخى وصححه فى المبسوط والمحيط وحاصله وجوب التحالف فى الفصول الثلاثة أعنى ما اذا وافق مهر المثل قوله أو قولها أو خالفهما واذا تحالفا قضى بقوله لو كان مهر المثل كما قال وبقولها لو كان كما قالت وبمهر المثل لو كان بينهما لان مهر المثل لا يصار اليه الا عند سقوط التسمية وهى لا تسقط الا بالتحالف والظاهر لا يكون حجة على الغير ولم أر من صحح تخريج الرازى فكان المذهب تخريج الكرخى فيحمل كلام المصنف هنا عليه ليطابق ما صرح به فى بابه ولم يذكر المصنف فى الموضعين بمن يبدأ فى التحالف للاختلاف فذكر فى غاية البيان انه يقرع بينهما يعنى استحبابا لانه لا رجحان

وان اختلفا فى قدر المهر حكم مهر المثل

ولا قوة الا بالله (قوله المصنف وان اختلفا فى قدر المهر) قال فى الفتح الاختلاف فى المهر اما فى قدره أو فى أصله وكل منهما اما فى حال الحياة أو بعد موتهما أو موت أحدهما وكل منهما اما بعد الدخول أو قبله (قوله لزمه ما أقر به تسمية) أى لزمته الالف التى أقر بها على أنها تسمية فلا يتخير فيها بين أن يعطيها دراهم أو قيمتها ذهبا لان الخيار يكون فى الزائد دون المسمى (قوله لاقراره أو بذله بالنكول) علة لقوله لزمه أى لزمه ما ادعته لان النكول اقرار أو بذل على الخلاف (قوله بخلاف الاول) أى قدر ما أقر به الزوج فانه لا يتخير فيه لانه وجب على انه مسمى (قوله ولم أر من صحح تخريج الرازى) قال فى النهر أقول تقديم الشارح وغيره تبعا لصاحب الهداية ما نوحه

لاحدهما على الآخر واختار في الظهيرية والولوالجية وشرح الطحاوي وكثير انه يبدأ بيمين الزوج لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه كتقديم المشتري على البائع في التحالف والخلاف في الاولوية حتى لو بدأ بأيهما كان جاز كما في فتح القدير وقيدنا بعدم اقامة البينة لانه لو قامت لاحدهما بينة قضى ببينته وانما سكت عنه المصنف هنا لانه صرح به في بابه وعبارته وان اختلفا في المهر قضى لمن برهن وان برهنا فللمرأة وان عجزا تحالفا الى آخره الا ان قوله وان برهنا فللمرأة شامل لما اذا كان مهر المثل شاهدا له أولها أو بينهما وفي الاول البينة بينتها لانها تثبت أمرا زائدا وأما في الثاني ففيه اختلاف ذكره في البدائع قال بعضهم يقضى ببينتها أيضا لانها أظهرت شيأ لم يكن ظاهرا بتصادقهما واما الظهور بشهادة مهر المثل فلا اعتبار به لما قدمنا انه لا يكون حجة على الغير وقال بعضهم يقضى ببينة الزوج لان بينته تظهر حط الالف عن مهر المثل وبينتها لا تظهر شيأ لان الالفين كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل وهذا القول جزم به الزيلعي في باب التحالف وفي هذا الموضع وأما في الثالث وهو ما اذا كان بينهما فالصحيح انهما يتهاتران لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفي تسمية صاحبه فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل هكذا ذكره الكرماني وذكر قاضيخان انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمى والزائد على انه مهر المثل كما في التحالف والظاهر الاول كما لا يخفى وفي [illegible] وقال محمد رجل أقام بينة على انه تزوج هذه المرأة بألف وأقامت بينة انه تزوجها على ألفين فالمهر ألف ولو أقام رجل بينة انه اشترى هذه الدار بألف وأقام البائع بينة انه باعها منه بألفين فهي بألفين والفرق ان في البيع أمكن العمل بالبينتين لاحتمال انه اشترى منه أولا ثم اشتراها منه بألفين ثانيا كما سيأتي فيصح لان البيع يحتمل الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ وكل منهما ادعى عقدا غير ما ادعاه الآخر فتهاترت البينتان ووجب لها الالف باعتراف الزوج اهـ فان كان هذا من محمد نقلا للمذهب لا قولا وحده فمعنى قولهم وان برهنا فللمرأة ما اذا شهدت بينته بان المهر ألف وبينتها بان المهر ألفان ولم تقع الشهادة بالعقد اما اذا وقعت بالعقد ومعه مسمى فقد علمت حكمه وأطلق في القدر فشمل النقد والمكيل والموزون لما في المحيط ولو كان المهر مكيلا أو موزونا بعينه فاختلفا في قدر المكيل والموزون والمذروع فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين لانه اختلاف في الذات ألا ترى ان ازالة البعض منه لا تنقص الباقي اهـ وحاصل الاختلاف في القدر لا يخلو اما أن يكون المهر دينا أو عينا فان كان دينا موصوفا في الذمة بان تزوجها على مكيل موصوف أو موزون أو مذروع كذلك فاختلفا في قدر المكيل والوزن والذرع فهو كالاختلاف في قدر الدراهم والدنانير وان كان عينا فان كان مما يتعلق العقد بقدره فان تزوجها على طعام بعينه فاختلفا في قدره فقال الزوج تزوجتك على هذا الطعام على انه كر فقالت انه كران فهو كالالف والالفين وان كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلفا فقال الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط انه ثمانية أذرع فقالت بشرط انه عشرة أذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل والقول قول الزوج بالاجماع كذا في البدائع وهذه واردة على اطلاق المصنف وجوابه ان القدر في الثوب وان كان من أجزائه حقيقة لكنه جار مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعا لانه يوجب صفة الجودة لغيره من الاجزاء ولذا كان الزائد للمشتري

الرازي يؤذن بترجيحه وصححه في النهاية وقال قاضيخان انه الاولى واختيار المصنف له هنا لا ينافي اختيار غيره في موضع آخر وحمل كلامه هنا على ما قاله في التحالف ظاهر البعد اذ وجوب المسئلة حينئذ تحالفا وحكم مهر المثل ولا دلالة في كلامه على هذا المحذوف (قوله لان أول التسليمين عليه) قال الرملي أي تسليم المهر أولا ثم تسليم نفسها (قوله وقيدنا بعدم اقامة البينة) أي بقوله في صدر المقولة وليس لاحدهما بينة (قوله فمعنى قولهم الخ) قال في النهر ولا يخفى ما فيه فتدبره (قوله فقد علمت حكمه) أي مما نقله في المحيط عن محمد

فيما اذا باعه وعين قدرا فوجده أزيد والاصل ان ما يوجب فوات بعضه نقصانا في البقية فهو كالوصف وما لا يوجبه لا يكون كالوصف كما علم في البيوع وصرح به في البدائع هنا وقيد بالقدر لانه لو اختلفا في جنس المهر أو نوعه أو صفته فانه لا يخلو اما أن يكون المسمى دينا أو عينا فان كان دينا فان كان في الجنس كما اذا قال تزوجتك على عبد فقالت على جارية أو قال على كر شعير فقالت على كر حنطة أو على ثياب هروية أو قال على ألف درهم وقالت على مائة دينار أو كان في النوع كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية أو كان في الصفة من الجودة والرداءة فان الاختلاف فيه كالاختلاف في العينين الا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيها كالاختلاف في الالف والالفين لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وان كان جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر المثل جعلا كجنس واحد وان كان المسمى عينا بان قال تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية فهو كالاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها لان تمليك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا على تمليكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية بتمليكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في الدراهم والدنانير فانه نظير الاختلاف في الالف والالفين على معنى ان مهر مثلها ان كان مثل مائة دينار او أكثر فلها المائة دينار كذا في البدائع أيضا وذكر في المحيط الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة ان كان المسمى عينا فالقول قول الزوج وان كان دينا فهو كالاختلاف في الاصل اه يعني يجب مهر المثل ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما في البدائع وفي الظهيرية ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف والقول للمرأة في القدر الى تمام مهر مثلها وفي المحيط وغيره لو تصادقا على مهر عين كالعبد ثم هلك عند الزوج فاختلفا في القيمة فالقول قول من عليه الدين وهو الزوج وفي الخانية لو قالت المرأة تزوجتني على عبدك هذا وقال الرجل تزوجتك على أمتي هذه وهي أم المرأة وأقاما البينة فالبينة بينة المرأة لان بينتها قامت على حق نفسها وبينة الزوج قامت على حق الغير وتعتق الامة على الزوج باقراره اه وفي الظهيرية رجل وامرأة في أيديهما دار فاقامت المرأة البينة ان الدار لها والرجل عبدها وأقام الرجل البينة ان الدار له والمرأة زوجته ولم تقم بينة انه حر فالبينة بينة المرأة والدار والعبد لها ولا نكاح بينهما ولو أقامها انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضي بانه حر والمرأة زوجته والدار للمرأة لانها خارجة وهذه المسئلة تناسب الدعوى الى ان قال لو أقام رجل بينة على امرأة انه تزوجها على ألف درهم وأقامت بينة انه تزوجها على مائة دينار وأقام أبوها وهو عبد الزوج انه تزوجها على رقبته وأقامت أمها وهي أمة الزوج انه تزوجها على رقبتها فالبينة بينة الاب والام والنكاح جائز على نصف رقبتهما لان بينتهما توجب المهر والحرية فكانت بينتهما أكثر اثباتا فكانت أولى فان كان القاضي قضى للمرأة بمائة دينار ثم ادعى الاب والمسئلة بحالها فالقاضي يقضي بان الاب صداقها ويعتق من مالها ويبطل القضاء الاول ولو قضى بعتق الاب من مال ابنته ثم أقامت أمها بينة انه تزوجها على رقبتها لا تقبل لان في قبول بينتها ابطال عتق الاب اه وهو ملحق بالاصل لا المسئلة الاولى (قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطء) أي حكمت المتعة فان شهدت لاحدهما فالقول قوله مع يمينه وان كانت بين نصف ما يدعيه ونصف ما تدعيه المرأة حلف كل واحد منهما كما في حال قيام النكاح وعند أبي يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا أن يأتي بشئ مستنكر كما قدمناه وهذا على رواية الجامع الكبير وهو

والمتعة لو طلقها قبل الوطء

(قوله ولم تقم بينة انه حر) قال المقدسي فيه ان كون الدار له تتضمن حريته والجواب انه يجوز كونه مكاتبا أو مأذونا مديونا أو نحو ذلك

قياس قولهما وفي رواية الجامع الصغير والاصل القول قول الزوج في نصف المهر من غير تحكيم المتعة وفي الهداية ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل اهـ وصحح في البدائع وشرح الطحاوي انه يتنصف ما قال الزوج ورجحه في فتح القدير بان المتعة موجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما أقر به الزوج ويحلف على نفي دعواها الزائد وأراد بتحكيم المتعة فيما اذا كان المسمى دينا أما اذا كان عينا كما في مسئلة العبد والجارية فلها المتعة من غير تحكيم الا أن يرضى الزوج ان تأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلفا في الالف والالفين لان نصف الالف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع الى المتعة كذا في البدائع (قوله ولو في أصل المسمى يجب مهر المثل) أي ولو اختلفا في أصل المسمى بان ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فانه يجب مهر المثل اتفاقا والمتعة ان طلقها قبل الدخول اتفاقا أما عندهما فظاهر لان أحدهما يدعي التسمية والآخر ينكره فالقول قول المنكر وكذا عند أبي يوسف لتعذر القضاء بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه أمكن القضاء بالمتفق وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا وقوله في الهداية لان مهر المثل هو الاصل عند أبي حنيفة ومحمد مشكل لانه قدم قبله ان المسمى هو الاصل عند محمد وانما مهر المثل هو الاصل عند الامام فقط كذا ذكره الشارحون وجوابه أنه الاصل في التحكيم عندهما كما مر في الاختلاف في القدر وليس مراده الاصالة بالنسبة الى المسمى فلا اشكال أطلقه فشمل الاختلاف في حياتهما او بعد موت أحدهما سواء كان في الاصل أو في القدر فحكم الاختلاف موت أحدهما في القدر كهو في حياتهما كما في المحيط وأما في الاصل فقال في التبيين ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما وكذا لو طلقها قبل الدخول اهـ يعني تحكم المتعة وفي البزازية ادعت المسمى بعد موته فاقر الوارث به لكن قال لا أعرف قدره حبس وظاهر كلام المصنف انه يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وليس كذلك بل لا يزاد على ما ادعته المرأة لو كانت هي المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاه الزوج لو كان هو المدعي لها كما أشار اليه في البدائع ولم يتعرض الشارحون للتحليف وذكر صدر الشريعة انه يحلف عندهما فان نكل ثبت المسمى وان حلف المنكر وجب مهر المثل وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن لا يحلف المنكر لانه لا تحليف عنده في النكاح فيجب مهر المثل اهـ وفيه نظر لان التحليف هنا

(قوله وفي الهداية ووجه التوفيق الخ) قال في الفتح وحاصله يرجع الى وجوب تحكيم المتعة الا في موضع يكون ما اعترف به أكثر منها فيؤخذ باعترافه ويعطى نصف مهر المثل (قوله ويحلف على نفي دعواها الزائد) قال في الفتح بعده وعلى هذا فلا يتم ذلك التوفيق بل يتحقق الخلاف ولهذا قيل في المسئلة روايتان لكن ما ذكر في جواب قول أبي يوسف آنفا يدفعه اهـ والذي ذكره قبله نصه وأما قوله تيقنا التسمية وهي ما أقر به الزوج فليس بذلك بل المتيقن أحدهما غير عين وهو لا ينفي الرجوع اذ لا فرق بين ذلك وعدم التسمية حيث تعذر القضاء باحدهما عيناه وقوله وهو لا ينفي الرجوع أي كون المتيقن غير عين لا ينفي الرجوع الى الاصل وهو هنا المتعة وبه يظهر ما في قول المؤلف ورجحه في فتح القدير (قوله وجوابه انه الاصل في التحكيم) ينبو عن هذا الجواب قول الهداية انه الموجب الاصلي في باب النكاح وعن هذا قال في النهر وقد مر فيما لو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد ما يغنيك عن هذا الجواب وما فيه من التعسف (قوله حبس) أي حتى يبين لقيامه مقام الزوج كذا في البزازية (قوله وفيه نظر) سبقه اليه صاحب الدرر وتبعه ابن الكمال قال نوح افندي وأجاب عنه بعض الفضلاء في حواشي صدر الشريعة فقال لا يقال ان الكلام في النكاح دون المهر ويجري الحلف في المال اتفاقا كما سيصرح به المصنف في كتاب الدعوى بقوله ان ادعت المرأة الى قوله لزم المال لانا نقول ما ذكره هناك رواية وما ذكره الشارح ههنا دراية وقد رمز اليه بقوله ينبغي وجه الدراية ههنا عدم نفع التحليف عند النكول اذ الاصل فيه عنده مهر المثل دون المسمى فيجب مهر المثل وأما عندهما ففيه نفع لوجوب المسمى عند النكول لانه الاصل عندهما اهـ ثم نقل عن الوافي حوابا رده في العزمية ثم قال وفي الجواب السابق قال فيه الباقاني فيه نظر

ولو في أصل المسمى يجب مهر المثل

على المثال لا على أصل النكاح فيتعين أن يحلف منكر التسمية اجماعا ولهذا سكتوا عنه لظهوره وفي جامع الفصولين ادعت مهرها بعد موته فادعى الوارث الخلع قبل الموت بعد انكار أصل النكاح لا تسمع وان ادعى الابراء ففيها أقوال ثالثها ان ادعى الابراء عن المهر لا تسمع وان ادعى الابراء عن دعوى المهر تسمع اهـ (قوله ولو ماتا ولو في القدر فالقول لورثته) أي لو مات الزوجان واختلف ورثتهما فالقول لورثة الزوج سواء كان في القدر أو في الاصل فان كان في القدر لزم ما اعترفوا به وان كان في الاصل بان ادعى ورثتها المسمى وأنكره ورثته فلا شئ عليهم وهذا عند الامام وعندهما الاختلاف بعد موتهما كالاختلاف في حياتهما فان اختلفا في القدر قال محمد يقضى بمهر المثل وقال أبو يوسف القول لورثة الزوج وان اختلفا في الاصل يقضى بمهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا أقامت ورثته البينة على ايفاء المهر أو على اقرارها به أو اقرار ورثتها به لانه كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى فان علم انها ماتت أولا سقط نصيبه منه وما بقى فلورثتها وله ان موتهما يدل على انقراض أقرانها فمهر من يقدر القاضي مهر المثل كذا في الهداية وهذا يدل على ان المسئلة مصورة في التقادم فلو كان العهد قريبا قضى به وعلى انه لو أقيمت البينة على المهر قضى بها على ورثة الزوج وقد صرح بالثاني في المحيط وشرح الطحاوي وعبارة المحيط قال أبو حنيفة لا أقضى بشئ حتى يثبت بالبينة أصل التسمية وبهذا اندفع ما قال به بعض المشايخ له من ان مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب بغير شرط يشبه النفقة والصلة فباعتبار الشبه الاول لم يسقط بموت أحدهما وباعتبار الشبه الثاني يسقط فسقط بموتهما فانه يقتضي انه لا تسمع البينة عليه بعد موتهما لسقوطه أصلا والمنصوص عن الامام خلافه كما علمت ولذا قال في فتح القدير ان تعليل الهداية أوجه وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على قولهما وفي المحيط قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم المرأة نفسها فان سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف في حال الحياة أو بعد الممات فانه لا يحكم بمهر المثل لانا نعلم ان المرأة لا تسلم نفسها من غير ان تتعجل من مهرها شيأ عادة فيقال لها الابدان تقرى بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا اهـ وأقره عليه الشارحون ولا يخفى ان محله فيما اذا ادعى الزوج ايصال شئ اليها أما لو لم يدع فلا ينبغي ذلك وفي المحيط معزيا الى النوادر امرأة ادعت على زوجها بعد موته ان لها عليه ألف درهم من مهرها فالقول قولها الى تمام مهر مثلها عند أبي حنيفة لان مهر المثل يشهد لها اهـ وهذا يخالف ما ذكره المشايخ سابقا وفي الخلاصة من الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى امرأة ادعت على وارث زوجها مهرها فانكر الوارث يوقف قدر مهر مثلها ويقول له القاضي أكان مهر مثلها كذا أعلى من ذلك ان قالوا لا قال أكان كذا دون ما قال في المرة الاولى الى أن ينتهى الى مقدار مهر مثلها اهـ (قوله ومن بعث الى امرأته شيأ فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله في غير المهيأ للاكل) لانه المملك فكان أعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب الا فيما يتعارف هدية وهو المهيأ للاكل لانه متناقض عرفا وفسر الامام الولوالجي المهيأ للاكل بما لا يبقى ويفسد كالشوى واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى وأما ما يبقى ولا يفسد كالجوز والتمر والدقيق والعسل فان القول فيه قوله اهـ ودخل تحت غير المهيأ للاكل الثياب مطلقا فالقول فيها قوله وقال الفقيه أبو الليث المختار ان ما كان من متاع سوى ما يجب عليه فالقول له والا فلها كالدرع والخمار ومتاع البيت لان

(قوله سواء كان في القدر أو في الاصل) الذي في الهداية وغيرها انه لو كان في الاصل فالقول لمن انكره ولذا قيل ان حق التركيب في كلام المصنف قلو بالفاء لان مع الواو يتوهم انها للوصل كما شرح به العيني وصاحب النهر والظاهر انه لا فرق بين ما في الهداية وما هنا لان المنكر للتسمية عادة ورثة الزوج لان الكلام في قول الامام ولا ينفع لورثة الزوجة في انكار التسمية على قوله تأمل (قوله وقال أبو يوسف القول لورثة الزوج) الفرق بين قوله وقول الامام ان الامام لم يستثن القليل كما في الهداية

ولو ماتا ولو في القدر فالقول لورثته ومن بعث الى امرأته شيأ فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيأ للاكل

أي فيصدق ورثة الزوج وان ادعوا شيأ قليلا كما في غاية البيان (قوله وهذا يدل على ان المسئلة الخ) كذا في العناية والفتح وقال في الفتح لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد يتعذر الوقوف على مقداره وأيضا يؤدي الى تكرر القضاء به لان النكاح مما يثبت بالتسامع فيدعي ورثة ورثة الورثة على ورثة ورثة الورثة ثم وثم فيفضي الى ذلك اهـ وفي شرح الجامع للقاضي فعلى هذا لو كان العهد قريبا ولم يكن متقادما لا يعجز عن القضاء بمهر المثل فيقضي به (قوله ولا يخفى ان محله الخ) قال في الشرنبلالية فيه تأمل لانه لا يتأتى ما قاله في حال موتهما اهـ فلو قال فيما اذا ادعى الزوج أو ورثته لكان أولى

(قوله وهذا يخالف ما ذكره المشايخ سابقا) قال الرملى ليس مخالفا اذ هو مقيد كما ذكره المشايخ بما قبل التسليم وأى مخالفة وسيأتى في الخلاصة تأمل ثم رأيت فى النهر أقول لا مخالفة بعد أن يكون هذا المطلق محمولا على المقيد وهو عين ما قلته والله تعالى هو الموفق (قوله انما ينبغى احتسابه من المهر الخ) أى لو ادعاه انه من المهر لا يصدق أما لو ادعاه من الكسوة الواجبة وادعت انه هدية فانه يصدق لان الظاهر لا يكذبه فى ذلك بل الظاهر يصدقه فيه وهذا ما سينقله المؤلف عن الخلاصة (قوله وهذا البحث موافق لما فى الجامع الصغير) كذا فى النسخ ووقعت هذه الجملة قبل قوله وفيه أيضا أى فى الفتح والذى ينبغى ذكرها بعده تأمل (قوله بما بقى من المهر) أى ان كان دفع لها شيأ منه (قوله وان كان المتاع هالكا) قال فى النهر وفى البزازية اتخذ لها ثيابا ولبستها حتى تخرقت ثم قال هو من المهر وقالت

هو من النفقة أعنى الكسوة فالقول لها قيل فما الفرق بينه وبين ما اذا كان الثوب قائما حيث يكون القول ثمة له قلنا الفرق ان فى القائم اتفقا على أصل التمليك واختلفا فى صفته والقول للمالك لانه أعرف بجهة التمليك بخلاف الهالك لانه يدعى سقوط بعض المهر والمرأة تنكر ذلك فان قيل لم يجعل هذا اختلافا فى جهة التمليك كالقائم قلنا بالهلاك خرج عن المملوكية والاختلاف فى أصل التمليك أوفى جهته ولا ملك بحال باطل فيكون اختلافا فى ضمان الهالك وبدله فالقول لمن على الهالك البدل والضمان اه وهذا يقتضى ان القول لها فيما لو كان هالكا فى مسئلة الكتاب لانه بذلك يدعى عليها الهالك وهى تنكر وهو مخالف لما قدمناه والفرق يعسر فتدبره (قوله وان لم يكن مثليا لا ترجع الخ) أى لانه تجب قيمته مقوما بالدراهم وهى من التعويض جنس المهر فيقع قصاصا فلا ترجع بما بقى من المهر ان كانت القيمة قدر ما بقى لها (قوله ونفرق بين هذا وبين ما سبق الخ) يمكن أن يفرق بان ما سبق مصور فيما اذا صرحت بالتعويض بخلاف ما هنا فانه اقرار لفعل الاب بدون تصريح قال فى التتارخانية ولو أرسل الى امرأته نافجة مسك أو طيبا ثم قال كان من المهر فالقول له فان وجهت هى اليه عوضا لذلك الطيب وحسبت ان زوجها وجهه هدية فلما ظهر الخلاف ارادت الرجوع هل لها ذلك قال لا الا ان نية العوض فاسدة وكانت هبة جديدة ثم قال بعد نقل ما فى الفتاوى السمرقندية وفى الخانية وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله ان صرحت حين بعثت انها عوض فكذلك اه لكن قاضيخان قد ذكر قبل قول الاسكاف ما نصه قالوا القول للزوج فى متاعه لانه أنكر التمليك وللمرأة ان تسترد ما بعثت لانها تزعم انها بعثت عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد

الظاهر يكذبه والخف والملاءة لا تجب عليه لانه ليس عليه أن يهيئ لها أمر خروجها كذا فى غاية البيان وفى فتح القدير ثم كون الظاهر يكذبه فى نحو الدرع والخمار انما ينبغى احتسابه من المهر لا من شئ آخر كالكسوة اه وهذا البحث موافق لما فى الجامع الصغير فانه قال الا فى الطعام الذى يؤكل فانه أعم من المهيأ للأكل وغيره وفيه أيضا والذى يجب اعتباره فى ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف فى ذلك كله أن يرسله هدية والظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا فى نحو الثياب والجارية وهذا كله اذا لم يذكر وقت الدفع جهة أخرى غير المهر فان ذكر وقال اصرفوا بعض الدنانير الى الشمع وبعضها الى الحناء لا يقبل قوله بعد ذلك أنه من المهر كما فى القنية وأشار المصنف الى انه لو بعث اليها ثوبا وقال هو من الكسوة وقالت هدية فان القول قوله والبينة بينتها كذا فى الخلاصة من كتاب الدعوى وهذا يدل على ان البينة بينتها فى مسئلة الكتاب أيضا لعدم الفرق بينهما وأراد بكون القول قوله فى المختصر أن يحلف وان حلف ان كان المتاع قائما كان للمرأة أن ترد المتاع لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع على الزوج بما بقى من المهر وان كان المتاع هالكا ان كان شيأ مثليا ردت على الزوج مثل ذلك وان لم يكن مثليا لا ترجع على الزوج بما بقى من المهر كذا فى الخانية وهذا اذا لم يكن من جنس المهر فان كان من جنسه وقع قصاصا كما لا يخفى وصرح فى معراج الدراية ان فيما كان القول فيه قولها وهو المهيأ للأكل فانه مع يمينها وان كان العرف شاهدا لها وأشار المصنف الى ان الزوج لو بعث اليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية وأراد أن يستردها وأرادت هى أن تسترد العوض فالقول قوله فى الحكم لانه أنكر التمليك واذا استرده تسترد هى ما عوضته كذا فى الفتاوى السمرقندية وفى فتح القدير ولو بعث هو وبعث أبوها له أيضا ثم قال هو من المهر فللأب أن يرجع فى هبته ان كان من مال نفسه وكان قائما وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهى لا ترجع فيما وهبت لزوجها اه ونفرق بين هذا وبين ما سبق ان فى الاولى التعويض منها كان بناء على ظنها التمليك منه وقد أنكره فلم يصح

التعويض فلم يكن هبة منها فلها الاسترداد وفي الثانية حصل التمليك فصح التعويض فلا رجوع لها وقد يقال التعويض على ظن الهبة لا مطلقا وقد أنكرها فينبغي أن ترجع وقيد المصنف بكونه ادعاه مهرا لانها لو ادعت انه من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله وأطلق في البعث فشمل ما اذا اشترى لها شيأ بعد ما بنى بها بامرها أو دفع اليها دراهم حتى اشترت هي صرح به في التجنيس وفيه لو قالت له انفق على مماليكي من مهري ففعل ثم قالت لا أحسبه منه لانك استخدمتهم فما أنفق عليهم بالمعروف فهو من المهر ولو بعث اليها بقرة عند موت أبيها فذبحتها وأطعمتها فطلب قيمتها فان اتفقا انه لم يذكر قيمة ليس له الرجوع وان اتفقا على ذكر الرجوع بالقيمة فله الرجوع وان اختلفا فالقول لها واختار قاضيخان ان القول قول الزوج لانها تدعي الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فالقول له كمن دفع الى غيره دراهم فانفقها ثم ادعى انها قرض وقال القابض انها هبة فالقول قول صاحب الدراهم اهـ وفي فتاوى قاضيخان لو جاء الى بيته بقطن فغزلته المرأة فان قال اغزليه لي فهو له ولا أجر لها وان قال اغزليه لنا فهو له ولها أجر مثلها وان قال اغزليه فهو له وان قال اغزليه لنفسك فهو لها وان اختلفا فقالت قلت اغزليه لنفسك وكذبها فالقول قوله مع يمينه وان نهاها عن غزله فغزلته كان لها لانها غاصبة وله عليها مثل قطنه وان اختلفا في النهي فالقول له وان لم ينه ولم يأذن فغزلته ان كان بياع القطن فهو لها وعليها مثل قطنه والا فهو له الى آخر ما في الفتاوى وههنا فروع ذكروها في الفتاوى لا بأس بايرادها فانها مهمة الاول لو خطب امرأة في بيت أخيها فابى الاخ الا أن يدفع اليه دراهم فدفع ثم تزوجها كان للزوج أن يسترد ما دفع له الثاني لو خطب ابنة رجل فقال أبوها ان نقدت الى المهر كذا أزوجها منك ثم بعد ذلك بعث بهدايا الى بيت الاب ولم يقدر على أن ينقد المهر ولم يزوجه فاراد ان يرجع قالوا اما بعث للمهر وهو قائم أو هالك يسترده وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم فاما الهالك والمستهلك فلا شئ فيه الثالث لو أنفق على معتدة الغير على طمع أن يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت أبت ذلك ان شرط في الانفاق التزوج كان يقول أنفق بشرط أن تتزوجيني يرجع زوجت نفسها أولا وكذا اذا لم يشترط على الصحيح وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه وصحح أيضا وان أبت ولم يكن شرطه لا يرجع على

أن يسترد متاعه وقال أبو بكر الاسكاف الخ وظاهره ان في المسئلة قولين وظاهر كلام المؤلف عدم اشتراط التصريح به وعليه فقد يفرق بان ما سبق مصور فيما اذا قصدت التعويض وما هنا فيما اذا لم تقصده هي أو الاب ويدل عليه انه في فتح القدير بعد ما ذكر ما نقله عنه المؤلف ذكر عبارة الفتاوى السمرقندية ثم قال وفيما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج تعويضا يثبت له حق الرجوع على الوجه الذي ذكر في فتاوى أهل سمرقند وكذا البنت فيما أذنت في بعثه تعويضا اهـ فعلم ان ما بعثه الاب من ماله أو من مالها باذنها على وجه التعويض يثبت فيه الرجوع كما يثبت فيما بعثته هي والله أعلم (قوله ولو بعث اليها بقرة) قال في النهر وهذا قد يشكل على ما مر لانه المملك في هذه الحالة فكان اعرف بجهة التمليك ولذا قال القاضي ينبغي أن يكون القول للزوج اهـ قلت تصوير المسئلة على ما في العمادية والتتارخانية وغيرهما امرأة ماتت فاتخذت والدتها ماتما ١٩٩ فبعث زوج الميتة بقرة الى أم المرأة فذبحتها الى آخر ما هنا وبه يظهر جواب الاشكال فتدبر (قوله وان قال اغزليه لنا) أي لي ولك وقوله فهو له أي لانه يصير مستأجرا لها بجزء منه فهو مثل قفيز الطحان فلم تصح الاجارة ويكون لها أجر مثلها لانها غزلته على طمع ان لها منه حصة لا تبرعا (قوله كان للزوج أن يسترد ما دفع) أي قائما أو هالكا لانه رشوة كذا في البزازية (قوله وقيل لا يرجع الخ) حاصل القول الاول انه يرجع مطلقا سواء شرط التزوج أولا وسواء تزوجته أولا وحاصل الثاني انه يرجع في صورة ما اذا أبت وكان شرط التزوج أما اذا لم يشترط أو تزوجته مطلقا فلا رجوع له لان قوله اذا زوجت الخ يفهم منه عدم الرجوع اذا لم يشترط بالاولى ويفهم من قوله وان أبت الخ انه ان شرطه يرجع فصار حاصله ما قلنا وفي كلامه مخالفة لما في الفتح حيث قال وفي الخلاصة أنفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت أبت ان شرط في الانفاق التزوج يرجع زوجت نفسها أولا لانه رشوة والصحيح لا يرجع لو زوجت نفسها وان لم يشرط لكن أنفق على هذا الطمع اختلفوا والاصح انه لا يرجع اذا زوجت قاله الصدر الشهيد وقال الشيخ الامام انه يرجع عليها زوجت نفسها منه أو لا لانه رشوة واختاره في المحيط وهذا اذا دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها أما اذا أكل معها فلا يرجع بشئ اهـ ولم يذكر ما اذا أبت ان تتزوجه في فصل عدم الاشتراط صريحا الا ما قد يتوهم من اقتصاره على قول الشهيد ومن بعده انه يرجع اذا لم تتزوجه وحكى في فتاوى الخاصي فيما اذا أنفق بلا شرط بل للعلم عرفا انه ينفق للتزوج ثم لم تتزوج به خلافا فمنهم من قال يرجع لان

بغير مهر وبمسمى غير مال حيث كانوا يعتقدونه عند أبي حنيفة لا فرق عنده بين أهل الذمة وأهل الحرب في دار الحرب وهما وافقاه في أهل الحرب وقالا في الذمية لها مهر مثلها ان مات عنها أو دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وزفر أوجب مهر المثل في الكل لان الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة بتباين الدارين بخلاف أهل الذمة لانهم التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدارين ولابي حنيفة ان أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا أمرنا بتركهم وما يدينون فصار واكاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربا مستثنى من عقودهم لقوله عليه السلام الا من أربى فليس بيننا وبينه عهد أطلق في الذمي فشمل الكتابي والمجوسي وأراد بالميتة كل ما ليس بمال كالدم واختلف في قوله أو بغير مهر فقيل المراد به ما اذا نفياه اما اذا سكتا عنه فانه يجب مهر المثل والاصح انه لا فرق عنده بين نفيه والسكوت عنه كما في الهداية وفي فتح القدير ان ظاهر الرواية وجوب مهر المثل عنده اذا سكتا عنه مخالفا لما في الهداية لان النكاح معاوضة فما لم ينص على نفيه يكون مستحقا لها والواو في قوله وذا جائز للحال وقوله فلا مهر جواب المسئلة وضبط في غاية البيان الامن أربى انه حرف التنبيه لا استثناء وقيد المصنف بالمهر لان بقية أحكام النكاح ثابتة في حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق والعدة والتوارث بالنكاح الصحيح كالنسب وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا كما في التبيين وظاهره انه متفق عليه واما الكفاءة ففي الخانية ان الذمية اذا زوجت نفسها رجلا لم يكن لوليها حق الفسخ الا أن يكون أمرا ظاهرا بان زوجت بنت ملكهم أو حبرهم نفسها كناسا أو دباغا منهم أو نقصت من مهرها نقصانا فاحشا كان لاوليائها ان يطالبوه بالتبليغ الى تمام مهر المثل أو يفسخ اه وفائدة عدم المهر في هذه المسائل انهما لو أسلما أو أحدهما أو ترافعا أو أحدهما الينا لا نحكم به ومسئلة خطاب الكفار وتفاصيلها أصولية لم تذكر عن أبي حنيفة وأصحابه وانما هي مستنبطة وتمامه في كتابنا المسمى بلب الاصول (قوله ولو تزوج ذمي ذمية بخمر أو خنزير بعين فأسلما أو أسلم أحدهما لها الخمر والخنزير وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير) بيان لما اذا سميا ما هو مال عندهم وليس بمال عندنا وحاصله ان التسمية صحيحة ولها المسمى فان قبضته صح وان لم تقبضه حتى أسلما أو أسلم أحدهما فهو على وجهين اما أن يكون ذلك المسمى معينا أو غير معين وان كان معينا فليس لها الا هو قيميا كان أو مثليا وان كان غير معين فلها القيمة في المثلي ومهر المثل في القيمي وهذا كله عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير أعيانهما وأما اذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك

ولو تزوج ذمي ذمية بخمر أو خنزير بعين فأسلما أو أسلم أحدهما لها الخمر والخنزير وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير

(قوله كما الهداية) نبه في الهداية على ان هذا الخلاف في الميتة أيضا فقال وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف وجعل في الفتح ظاهر الرواية وجوب مهر المثل فيهما وقال وجه الظاهر ان النكاح معاوضة فما لم ينص على نفي العوض يكون مستحقا لها والميتة كالسكوت لانها ليست مالا عندهم فذكرها لغو وصحح المصنف ان الكل على الخلاف وهو خلاف الظاهر

التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال ألا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة ومن أوجب القيمة أوجب نصفها وفي الغاية ويرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر أو خنزير وشفيعها مسلم يأخذ بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم تجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه بشئ وأجاب عنه في التبيين ان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسألة النكاح أما لو كان بدلا عن غيره فلا وفي مسألة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما صير اليها للتقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه وأفاد بقوله لها في المعين المسمى انه لو كان طلقها قبل الدخول فان لها نصفه والله تعالى أعلم

﴿باب نكاح الرقيق﴾

ذكره بعد نكاح الاحرار المسلمين مقدما على نكاح الكفار لان الاسلام فيهم غالب والرقيق في اللغة العبد ويقال للعبيد كذا في المغرب والمراد به هنا المملوك من الآدمي لانهم قالوا ان الكافر اذا أسر في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا أخرج فهو مملوك أيضا فعلى هذا فكل مملوك من الآدمي رقيق لا عكسه (قوله لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وأم الولد الا باذن السيد) أي لا ينفذ فالمراد بعدم الجواز عدم النفاذ لا عدم الصحة بقرينة سابقة في فصل الوكالة بالنكاح حيث صرح بانه موقوف كعقد الفضولي لقوله عليه السلام أيما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر حسنه الترمذي والعهر الزنا وهو محمول على ما اذا وطئ بمجرد العقد وهو زنا شرعي لا فقهي فلم يلزم منه وجوب الحد لانه مترتب على الزنا الفقهي كما سيأتي ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة أوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج أمتها لما قلنا وكذا المدبر وأم الولد لان الملك فيهما قائم ودخل في المكاتب معتق البعض لا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة وعندهما يجوز لانه حر مديون ودخل في أم الولد ابنها أي ابنها من غير مولاها كما اذا زوج أم ولده من غيره فجاءت بولد من زوجها فحكمه حكم أمه وأما ولدها من مولاها فحر ويستثنى من قولهم ابن أم الولد من غير المولى كأمه مسألة ذكرها في المبسوط من باب الاستيلاد لو اشترى ابن أم ولد له من غيره بان استولد جارية بالنكاح ثم فارقها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية مع الولدين فالجارية تكون أم ولده وولده حر وولدها من غيره له بيعه اهـ الا أن يقال انها حين ولدته لم تكن أم ولد له فلا استثناء وأطلق في نكاحه فشمل ما اذا تزوج بنفسه وما اذا زوجه غيره وقيد بالنكاح لان التسري للعبد والمكاتب والمدبر حرام مطلقا كذا في شرح الطحاوي وقال في فتح القدير

﴿باب نكاح الرقيق﴾ لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وأم الولد الا باذن السيد

(قوله وفي مسألة الخ) قال في الحواشي السعدية ولك أن تقول كذلك فيما نحن فيه بدل عن البضع وانما صير اليه للتقدير بها فليتأمل في جوابه يظهر من تقرير قاضيخان في شرح الجامع الصغير قال في النهر وأقول لا نسلم انها هنا بدل عن منافع البضع اذ منافعه انما قوبلت بالخنزير بالاسلام تعذر أخذه لمسلم فصير الى مهر المثل اهـ قلت والذي قرره قاضيخان هو قوله ولان قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير ولهذا لو أتاها بقيمة الخنزير قبل الاسلام أجبرت على القبول فكان وجوب قيمة الخنزير من موجبات تلك التسمية والاسلام يقرر حكم التسمية فانما يستوفى بعد الاسلام ما ليس من موجبات تلك التسمية وهو مهر المثل أما قيمة الخمر ليست من موجباتها فتستوفى بعد الاسلام اهـ والذي يظهر من هذا التقرير ان الجواب يؤخذ من قوله ان قيمة الخنزير لها حكم عينه وانها من موجبات التسمية ففيه منع لكون المصير اليها للتقدير بها بخلاف مسألة الشفعة فان القيمة فيها ليست من موجبات التسمية وحينئذ فمناط الفرق هذا تأمل وعليك بالتأمل في جواب النهر ويمكن أن يكون هذا مراده فرع وارجع الى ما مر في باب العاشر آخر الزكاة عند قوله عشر الخمر لا الخنزير

﴿باب نكاح الرقيق﴾ (قوله لانهم قالوا الخ) قال في النهر مقتضاه ان الامة لو تزوجت في هذه الحالة لا يتوقف نكاحها بل يبطل لانه لا مجيز له آن وقوعه ولم أظفر بها صريحة في كلامهم

فرع مهم للتجار ربما يدفع لعبده جارية ليتسرى بها ولا يجوز للعبد أن يتسرى أصلا أذن له مولاه أولم يأذن لان حل الوطء لا يثبت شرعا الا بملك اليمين أو عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه في عقد النكاح اه وشمل السيد الشريكين فلا يجوز نكاح المشترك الا باذن الكل لما في الظهيرية لو زوج أحد المولين أمته ودخل بها الزوج فللآخر النقض فان نقض فله نصف مهر المثل وللزوج الاقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى اه وشمل ورثة سيد المكاتب لما في التجنيس اذا أذن الورثة للمكاتب بالنكاح جاز لانهم لم يملكوا رقبته لانه صار كالحر ولكن الولاء لهم اه وبهذا علم ان السيد هنا من له ولاية تزويج الرقيق ولو غير مالك له ولهذا كان للاب والجد والقاضي والوصي تزويج أمة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة وملك المكاتب والمفاوض تزويج الامة ولا يملكان تزويج العبد لما ذكرنا فخرج العبد المأذون والمضارب وشريك العنان فانهم لا يملكون تزويج الامة أيضا خلافا لابي يوسف وفي جامع الفصولين القاضي لا يملك تزويج أمة الغائب وقنه وان لم يكن له مال ويملك أن يكاتبهما وان يبيعهما اه وفي الظهيرية الوصي لو زوج أمة اليتيم من عبده لا يجوز والاب اذا زوج جارية ابنه من عبد ابنه جاز عند أبي يوسف خلافا لزفر اه وهذا يستثنى من قولهم لا يجوز للاب تزويج عبد الابن بان يقال الا من جارية الابن لكن في المبسوط لا يجوز في ظاهر الرواية فلا استثناء ثم اعلم ان نكاح العبد حالة التوقف سبب للحال متأخر حكمه الى وقت الاجازة فبالاجازة ظهر الحل من وقت العقد كالبيع الموقوف سبب للحال فاذا زال المانع من ثبوت الحكم بوجود الاجازة ظهر أثره من وقت وجوده وقد ملك الزوائد بخلاف تفويض الطلاق الموقوف لا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة ولا يستند لانه مما يقبل التعليق فجعل الموجود من الفضولي متعلقا بالاجازة فعندها يثبت للحال بخلاف الاولين لعدم صحة تعليقهما وهذا هو الضابط فيما يستند وما يقتصر من الموقوف (قوله فلو نكح عبد باذنه بيع في مهرها) أي باذن السيد لانه دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من أهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة فيباع فيه الا اذا فداه المولى لحصول المقصود وهو دفع المضرة عن صاحب الدين وأفاد المصنف باقتصاره على البيع المنصرف الى مرة واحدة انه لو بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد أخرى لانها تجب شيأ فشيأ وفي المبسوط فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن أدائه يباع فيه ثم اذا اجتمع عليه النفقة مرة أخرى يباع فيه أيضا وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد أخرى الا النفقة لانه يتجدد وجوبها بمضي الزمان وذلك في حكم دين حادث اه وهو يفيد انه لو اجتمع عليه مثلا مائتان فبيع بمائة لا يباع ثانيا للنفقة المتجمدة وانما يباع لما سيأتي وستزداد وضوحا في النفقات ان شاء الله تعالى وعلل في معراج الدراية لعدم تكرار

فلو نكح عبد باذنه بيع في مهرها

(قوله وبهذا علم ان السيد هنا الخ) هذا في الامة لا العبد لما في الدرر واعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة الخ لكن الصواب حذف قوله والولي والاقتصار على غيره مما ذكره كما فعل في مختصر الظهيرية اذ ليس لولي غير الاب والجد والوصي والقاضي ولاية في التصرف في مال الصغير كذا في الشرنبلالية وفي النهر ولم أر حكم نكاح رقيق بيت المال والرقيق في الغنيمة المحرزة بدارنا قبل القسمة والوقف اذا كان باذن الامام والمتولي وينبغي أن يصح في الامة دون العبد كالوصي ثم رأيت في البزازية لا يملك تزويج العبد الا من يملك اعتاقه اه والاستشهاد بما في البزازية ونظيره ما مر عن الدرر انما يدل على قوله دون العبد نعم تخريج الجواز في الامة على الوصي ظاهر (قوله لو زوج أمة اليتيم من عبده) أي عبد اليتيم (قوله وهذا يستثنى من قولهم الخ) وكذا يستثنى من قولهم من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه (قوله وهو يفيد انه لو اجتمع الخ) وحينئذ فقد ساوت النفقة المهر في انه لا يباع مرة ثانية لتكميل ما بيع له أول مرة وافترقا في انه يباع لما سيأتي أي ما يحدث من النفقة بعد البيع وأورد عليه بعض الفضلاء انه لو لزمه مهر آخر عند السيد الثاني كما اذا طلقها ثم تزوجها بيع ثانيا فلا فرق بين المهر والنفقة الا باعتبار ان النفقة تتجدد عند السيد الثاني ولا بد بخلاف المهر وأجيب بان النفقة التي حدثت عند الثاني سببها متحقق عند السيد الاول فتكرر بيعه في شيء واحد بخلاف بيعه في مهر ثان حدث عند الثاني فان هذا مسبب عن عقد مستقل حتى توقف على اذنه

بيعه فى المهر بانه يباع فى جميع المهر فيفيد انه لو بيع فى مهرها المعجل ثم حل الاجل يباع مرة أخرى لانه انما بيع فى بعضه وظاهر كلامهم فى المأذون المديون انه يباع لاجل الدين القليل فكذلك يباع لاجل المهر القليل حيث لم يفده وأشار بالبيع الى انه لومات العبد سقط المهر والنفقة ذكره التمرتاشى وأطلقه فشمل ما اذا دخل العبد بها أو لا وقيد بالاذن لانه لو نكح بغير اذن فان لم يدخل فلا حكم له وان دخل فلا يخلو اما أن يفرق بينهما المولى بعده أو يجيز النكاح فان فرق بينهما فلا مهر لها عليه حتى يعتق لانه دين لم يظهر فى حق المولى فصار كدين أقر به العبد وان أجازه المولى بعده فالقياس ان يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما فى النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا وفى الاستحسان لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد وحينئذ يجب بعقد واحد مهران وانه ممتنع كذا فى المحيط وغيره ودل كلامه ان السيد لو زوجه بنفسه فانه يباع بالاولى وفى القنية باع عبده بعدما زوجه امرأة فالمهر فى رقبة الغلام يدور معه أينما دار هو الصحيح كدين الاستهلاك وقيل المهر فى الثمن اه وكل من القولين مشكل لانهم جعلوا المهر كدين التجارة وقد نقلوا فى باب المأذون ان السيد اذا باع المديون بغير رضا أصحاب الديون ردوا البيع وأخذوه وان كان المشترى غيب العبد فهم بالخيار ان شاؤا ضمنوا السيد قيمته أو ضمنوا المشترى قيمته أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن فكذلك هنا وليس دين الاستهلاك مخالفا لدين التجارة فانه يباع فى الكل وفى القنية أيضا زوج عبده حرة ثم أعتقه تخير فى تضمين المولى أو العبد ثم رقم آخر ان المولى يضمن الاقل من قيمته ومن مهرها اه وفى فتاوى قاضيخان زوج عبده امرأة بألف درهم ثم باعه منها بتسعمائة درهم بعدما دخل العبد بها فانها تأخذ التسعمائة بمهرها و يبطل النكاح ولا ترجع المرأة بالمائة الباقية على العبد وان عتق ولو كان على العبد لرجل آخر دين ألف درهم فأجاز الغريم بيع العبد من المرأة كان التسعمائة بين الغريم والمرأة يضرب الغريم فيها بألف درهم والمرأة بألف درهم ولا تتبعه المرأة بعد ذلك و يتبعه الغريم بما بقى من دينه اذا عتق اه واعلم انهم قالوا فى كتاب المأذون لو أعتق المولى المديون خير الغريم بين تضمين المولى القيمة أو اتباع العبد بجميع الدين ولا فرق بين الاعتاق باذن الغريم أو بغير اذنه ولو دبره فان شاء ضمن المولى قيمته وان شاء استسعى العبد فى جميع دينه ولو باعه فقد كتبناه ولو وهبه بغير اذن الغريم فله نقضها وباذنه ففيه روايتان وعلى رواية الجواز فللغريم بيعه وأخذه من الموهوب له لانه انتقل اليه بدينه ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه أو وهبه مولاه جاز فاذا حل ضمن المولى قيمته فاذا رهنه أو أجره قبل حلوله جاز فاذا حل ضمن المولى قيمته فى الرهن دون الاجارة وللغريم فسخها وللقاضى بيع المديون للوفاء اذا امتنع سيده لكن بحضرته فان أراد المولى أن يؤدى قدر ثمنه فله ذلك ولا يباع الكل من المحيط وحيث علمت ان المهر كدين التجارة فهذه الاحكام أيضا للمهر وذكر الحاكم فى الكافى ان العبد المأذون المديون للغريم منع المولى من استخدامه ورهنه واجارته والسفر به اذا كان الدين حالا وان كان مؤجلا فله ذلك قبل حلوله اه ومقتضاه ثبوت هذه الاحكام أيضا فى العبد المديون بمهر امرأته فان كان المهر حالا لا يجوز للمولى والا جاز وفى الكافى اذا بيع فى الدين فاشتراه المولى ودفع الثمن للغرماء ولم يوفهم ثم أذن له مولاه فى التجارة فلحقه دين يباع و يشترك فيه الاولون فيما بقى لهم والآخرون ومقتضاه لو بيع فى مهرها فاشتراه المولى فلم يوف ثم وجب بيعه للنفقة ان تأخذ المرأة ما بقى لها من المهر مع النفقة وكل هذه من باب التخريج وفى الخانية لو قال المولى لا أرضى ولا أجيز كان ردا فلو قال لا أرضى ولكن رضيت متصلا جاز استحسانا اه وأشار بالبيع الى

(قوله فيفيد انه لو بيع الخ) الظاهر ان هذه الافادة غير مرادة وكيف يباع عند المشترى ولم يتجدد سبب آخر يقتضى بيعه وهو فى يده حتى يكون فى حكم دين حادث وحلول الاجل ليس بمعنى تجدد وجوب الدين بل المهر كله دين واحد ولذا قال فى المبسوط وليس فى شئ من ديون العبد الى آخر ما تقدم (قوله حيث لم يفده) أى سيده وهو مضارع فداه (قوله سقط المهر والنفقة) سيأتى فى شرح قوله ولو زوج عبدا مأذونا انه محمول فى حق المهر على ما اذا كان العبد محجورا عليه أو مأذونا لم يترك كسبا والا أخذ مما تركه من كسبه (قوله فكذلك ههنا) نقل فى منح الغفار عن جواهر الفتاوى ما يؤيده حيث قال رجل زوج غلامه ثم أراد أن يبيعه بدون رضا المرأة ان لم يكن للمرأة على العبد مهر فللمولى أن يبيعه بدون رضاها فان كان عليه المهر ليس له أن يبيعه

بدون رضا المرأة وهذا كما قلنا في العبد المأذون المديون اذا باعه بدون رضا الغرماء فلو أراد الغريم الفسخ فله أن يفسخ البيع كذلك ههنا اذا كان عليه المهر لان المهر دين اهـ (قوله ولم أر من ذكر ثمرة لهذا الاختلاف) قال في الرمز وفي الفتح مهر الامة يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضي منه اهـ أقول ينبغي أن يظهر

بهذا ثمرة الخلاف في القول

ان مستحق المهر غير سيده فلو زوج أمته من عبده اختلفوا فقيل يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب وهذا أصح لان الوجوب وان كان حقا لله تعالى فانما يجب للمولى ولو جاز وجوبه للمولى ساعة لجاز وجوبه أكثر من ساعة كذا في الولوالجية ولم أر من ذكر ثمرة لهذا الاختلاف ويمكن أن يقال انها تظهر فيما لو زوج الاب أمة الصغير من عبده فعلى قول من قال يجب ثم يسقط قال بالصحة وهو قول أبي يوسف ومن قال بعدم الوجوب أصلا قال بعدمها وهو قولهما وقد جزم بعدمها في الولوالجية من المأذون معللا بانه نكاح للامة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد في كسبه للحال فلو اختلفت المرأة والعبد في الاذن وعدمه قال في الظهيرية عبد تزوج حرة ثم قال العبد لم يأذن لي المولى وقد نقض النكاح هو وقالت المرأة قد أذن يفرق بينهما لاقراره ان النكاح فاسد فيلزمه كال المهر ان كان قد دخل بها أو بنصف المهر ان لم يدخل بها ولها نفقة العدة اهـ وينبغي ان المولى ان صدقها فالمهر في رقبته كلا ونصفا والا ففي ذمته ولو تزوج عبد حرتين ثم دخل باحداهما ثم تزوج أمة ثم امة فاجاز المولى نكاحهن قال أبو حنيفة يجوز نكاح الحرتين لانه ليس له أن يتزوج أمة في عدة حرة وقالا يجوز نكاح الامة الاخيرة لان عندهما له أن يتزوج الامة في عدة الحرة ولو تزوج أمتين في عقدة ودخل باحداهما ثم تزوج حرتين في عقدة ودخل باحداهما ثم أجاز المولى نكاح أحد الفريقين لم يجز نكاح شئ منهن ولو تزوج حرة وأمة ثم حرة وأمة فاجاز المولى الكل جاز نكاح الحرتين وان دخل بهن فنكاحهن فاسد الكل من الظهيرية ولم يبين المصنف مهر الامة وفي البدائع ثم كل ما وجب من مهر الامة فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت الامة قنة أو مدبرة أو أم ولد الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر لها اهـ وفي فتح القدير ان مهر الامة يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضي من المهر اهـ وفي القنية اشترى جارية تحت زوج قبل الدخول ثم دخل بها في ملك المشتري فالمهر للبائع وفي المحيط مسلم أذن لعبده النصراني في التزوج فاقامت المرأة شهودا نصارى انه تزوجها تقبل لان المشهود عليه نصراني ولو كان العبد مسلما والمولى نصرانيا لا تقبل لما عرف اهـ وفي الظهيرية رجلان شهدا على رجل آخر انه أعتق جاريته هذه وهو يجحد فقضى القاضي بالعتق ثم رجعا عن شهادتهما ثم تزوجها أحدهما قال أبو يوسف ان تزوجت قبل القضاء بالقيمة عليهما يفرق بينهما وبعد القضاء جاز نكاحه اهـ كانه لما في زعم الشاهد انها أمة فلم يجز نكاحه وبعد القضاء خرجت عن ملك صاحبها لاخذه العوض فجاز نكاحه وفي المحيط لو قال لعبده تزوج على رقبتك فتزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد أذن مولاها جاز لان الملك في رقبته يثبت لمولاها فلا يمنع الجواز ولو تزوج حرة أو مكاتبة فالنكاح فاسد لانه لو صح يثبت الملك للمنكوحة في رقبته مقارنا للعقد وانه مفسد له اذا طرأ فاذا قارن أولى أن يمنع جوازه فلو كان العبد مكاتبا أو مدبرا صح النكاح لانهما لا يحتملان النقل من ملك مولاهما ويكون المهر القيمة

بوجوبه لو زوج عبده أمته ويترجح هذا فلذا قال ابن أمير حاج الاصح الوجوب اهـ لكن في النهر قال وينبغي أن يكون محل الخلاف ما اذا لم تكن الامة مأذونة مديونة فان كانت بيع أيضا ثم استدل عليه بعبارة الفتح ثم نقل عن المحيط ارتدت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها قبل لا يسقط لان الحق للمولى وقيل يسقط لانه يجب لها ثم ينتقل الى المولى اذا فرغ من حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف الى حاجتها اهـ والاظهر ما في الرمز لان ظاهر كلام الفتح والمحيط ان الصرف الى حاجتها مفرع على القول بانه يثبت لها لا على القولين وقد يقال الاظهر ما في النهر لان الخلاف في مسئلة المحيط فيما اذا زوج أمته غير عبده والخلاف في مسئلتنا فيما اذا زوجها عبده وحاصل الخلاف فيها انه هل يجب للمولى ثم يسقط أم لا يجب أصلا فالثمرة انما تظهر في الخلاف في الاولى لان من قال الحق للمولى لا يقول بالصرف الى حاجتها ومن قال الحق له منتقلا عنها يقول بالصرف أما في مسئلتنا فلا تظهر الثمرة فقول النهر ينبغي الخ تقييد للقولين فيها لانه حينئذ لا محذور في وجوبه لها لان من قال بسقوطه بعد وجوبه يدعي عدم الفائدة في بقائه ومن قال بعدم وجوبه أصلا يدعي ان عدم بقائه دليل عدم وجوبه تامل

اه وفي تلخيص الجامع ولو خالع على رقبتها فان كان حرا لا يصح لقران المنافي وتبين لان المال زائد فكان أولى بالرد من الطلاق وكذا القنية لو طلقها على رقبتها وتقع رجعية لانه صريح ولو كان رقيقا صح بالمسمى لما مر ولم أر حكم اذن المولى السفيه عبده بالتزوج على قولهما من الحجر عليه وقد علل في الهداية لصحة نكاح السفيه بانه من الحوائج الاصلية فظاهره انه لا يملك نكاح عبده وان قلنا بصحته لانه تحصين للعبد فيجب أن لا يلزم في مهره ما زاد على مهر مثلها لانه حكم نكاح المولى السفيه فعبده الاولى (قوله وسعى المدبر والمكاتب) أي في المهر ولم يباعا فيه لانهما لا يقبلانه مع بقائهما فيؤدى من كسبهما لا من أنفسهما وكذا معتق البعض وابن أم الولد قيدنا بكونه مع بقائهما لان المكاتب اذا عجز ورد في الرق صار المهر في رقبته يباع فيه الا اذا أدى المهر مولاه واستخلصه كما في القن وقياسه ان المدبر اذا عاد الى الرق بحكم الشافعي ببيعه انه يصير المهر في رقبته أيضا قيد باذن المولى لان المدبر والمكاتب اذا تزوجا بغير اذن فحكمهما كالقن ان كان قبل الدخول فلا حكم له وان كان بعده ولم يجز المولى تأخر الى ما بعد العتق وان كانت جناية المكاتب في كسبه للحال لان المهر حكم العقد وهو قول لا فعل وان أجاز المولى فكما اذا أجاز قبله فيسعيان فيه وفي القنية زوج مدبره امرأة ثم مات المولى فالمهر في رقبة العبد يؤخذ به اذا عتق اه وفيه نظر لان حكمه السعاية قبل العتق لا التأخر الى ما بعد العتق وحاصل مسئلة مهر الرقيق انه لا يخلو اما أن يكون ذكرا أو أنثى وكل منهما اما باذن المولى أو لا وكل من الاربعة اما قبل الدخول أو بعده وكل من الثمانية اما أن يقبل البيع أو لا فهي ستة عشر (قوله وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها أو فارقها) لان الطلاق الرجعي لا يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر به اجازة اقتضاء بخلاف قول المولى تزوج أربعا أو كفر عن يمينك بالمال حيث لا تثبت الحرية اقتضاء لان شرائط الاهلية لا يمكن اثباتها اقتضاء بخلاف النكاح لان العبد أهل له لانه من خصائص الآدمية وانما لا يكون قول المولى له طلقها أو فارقها اجازة لاحتماله الاجازة والرد فحمل على الرد لانه أدنى لان الدفع أسهل من الرفع أو لانه أليق بحال العبد المتمرد على مولاه فكانت الحقيقة متروكة بقرينة الحال كذا في العناية قيد بقوله رجعية لانه لو قال له طلقها بائنا لا يكون اجازة لان الطلاق البائن يحتمل المتاركة كما في الطلاق في النكاح الفاسد والموقوف ويحتمل الاجازة فحمل على الادنى كما في المحيط وقيد بقوله لا طلقها لانه لو قال أوقع عليها الطلاق كان اجازة لانه لا يقال للمتاركة كما في فتح القدير وكذا اذا قال طلقها تطليقة يقع عليها كما في التبيين والالف واللام في قوله للنكاح الموقوف للعهد الذكري أي نكاح العبد بغير اذن سيده احترازا عن نكاح الفضولي فان قول الزوج للفضولي طلقها يكون اجازة لانه يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولي اعانة كالوكيل والاعانة تنتهض سببا لامضاء تصرفه بالاجازة

(قوله وفي تلخيص الجامع ولو خالع على رقبتها) أي لو خالع السيد الامة من زوجها على رقبتها فان كان الزوج حرا لا يصح الخلع في حق البدل لانه لو وقع بالبدل ملك الزوج رقبتها مقارنا لوقوع الطلاق وملك الزوج رقبتها مناف للوقوع لكنها تبين بطلقة لانه لما لم يمكن تصحيحه خلعا بقي لفظ الخلع وهو من كنايات الطلاق وقوله وكذا لو طلقها أي وكذا لا يصح ايجاب البدل لو لم يخالع المولى رقبتها وقوله ولو كان رقيقا أي لو كان الزوج رقيقا بان كان قنا أو مكاتبا أو مدبرا صح لكن الزوج طلقها على الخلع بالمسمى لما مر من عدم المانع وهو ملك أحد الزوجين رقبة الآخر لان الملك يقع للمولى كذا في شرح التلخيص للفارسي ملخصا (قوله ولم أر حكم اذن المولى الى قوله فعبده أولى) ساقط من بعض النسخ (قوله وفيه نظر الخ) قال في النهر هذا مدفوع بان ما في القنية فيه افادة حكم سكتوا عنه هو ان المدبر اذا لزمته السعاية في حياة المولى فمات المولى هل يؤاخذ بالمهر بعد العتق قال نعم وهو ظاهر في انه يؤاخذ به جملة واحدة حيث قدر عليه ويبطل حكم السعاية اه قلت أي المراد بيان ان المدبر انما يسعى في حياة المولى لان المهر تعلق بكسبه لا بنفسه لعدم امكان بيعه أما اذا مات المولى فقيرا فان المدبر يسعى أولا في ثلثي قيمته ثم بعد الاداء الى الورثة يعتق فيطالب بالمهر لانه تعلق برقبته وعدم أي بذمته فيطالب به بعد العتق جملة لا بحكم السعاية لانه صار حرا والحاصل انه يسعى أولا في فكاك رقبته ثم في دين المهر (قوله أولانه أليق بحال العبد المتمرد) عطف على قوله لانه أدنى وفي النهر على هذا ينبغي انه لو زوجه فضولي فقال المولى لعبده طلقها انه يكون اجازة اذ لا تمرد منه في هذه الحالة اه قلت نعم لكن التعليل الاول أعم لافادته انه لا يكون اجازة في هذه الصورة

وعدم الغاية بخلاف المتمرد على مولاه وهو مختار صاحب المحيط ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفي انه ليس باجازة فلا فرق بينهما فلذا عمم في المختصر في النكاح الموقوف لكن الاول أوجه كما في فتح القدير والحاصل ان الطلاق يستدعي سبق النكاح هذا هو الاصل وخروج عن الاصل مسئلة العبد لما ذكرناه فلذا كان تطليق المدعى عليه نكاح بعد انكاره اقرارا بالنكاح الا اذا قال ما أنت الي بزوجة وأنت طالق كما في البزازية وقول المرأة لرجل طلقني اقرار بالنكاح الصحيح النافذ وتطليق واحدة من احدى الفريقين اجازة لذلك الفريق فيما اذا زوجه فضولي أربعا في عقدة ثم زوجه ثلاثا في عقدة فبلغه فطلق احدى الاربع أو احدى الثلاث بغير عينها كذا في التبيين وعلى هذا الاختلاف اذا طلقها الزوج في نكاح الفضولي قيل يكون اجازة وقيل لا وفي جامع الفصولين ان هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة أما لو طلقها ثلاثا فهي اجازة وفاقا وقيل الاختلاف فيما لو طلقها قبل أن يبلغه الخبر أما لو بلغه الخبر فقال طلقها يكون اجازة وفاقا أقول على تقدير انه اجازة ينبغي أن يحرم عليه لو طلقها ثلاثا لانه يصير كأنه أجاز أولا ثم طلق اه وقد صرح به الزيلعي فقال لان كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحيحا لكلامه اه وقد علم مما قررناه ان قوله طلقها أو فارقها وان لم يكن اجازة فهو رد فينفسخ به نكاح العبد حتى لا تلحقه الاجازة بعده وفي الخانية لو قال المولى لا أرضى ولا أجيز كان ردا ولو قال لا أرضى ولكن رضيت متصلا جاز استحسانا اه وفي الولوالجية مكاتب أو عبد تزوج بغير اذن المولى ثم طلق كان ذلك ردا منه لان الطلاق يقطع النكاح النافذ فلان يقطع النكاح الموقوف أولى فان أجازه المولى بعد الطلقات الثلاث لم يجز النكاح لانه أجاز بعد الفسخ ولو أذن له ان يتزوجها بعد ما طلقها ثلاثا أو أجاز المولى النكاح بعد الطلقات كره له أن يتزوجها وقد طلقها ثلاثا ولو تزوجها لم يفرق بينهما في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يكره ابو يوسف يقول بان اجازة المولى لما كانت باطلة كان عدما ولو لم يجز المولى كان له أن يتزوجها ثانيا باذنه من غير كراهة بالاجماع فكذا هنا وهما يقولان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء والاذن في الابتداء لو كان ههنا موجودا صارت محرمة حقيقة فاذا وجدت صورة الاجازة في الانتهاء يجب ان يثبت به نوع كراهة اه وفي الذخيرة ولو تزوجت أمة بغير اذن المولى فوطئها لم يكن نقضا للنكاح عند محمد وعن أبي يوسف أنه ينفسخ النكاح اه واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فهل للمرأة فسخه قبل اجازة المولى صرح في الذخيرة بان لها الفسخ في نظيره وهي ما اذا زوجت نفسها من صبي بغير اذن وليه وبه علم انه كما للمولى فسخه لكل من العاقدين فسخه وأشار المصنف الى ان الاجازة تثبت بالدلالة كما تثبت بالصريح فان قول المولى طلقها رجعية اجازة دلالة وحاصله كما في البدائع انها تثبت بالصريح وبالدلالة وبالضرورة فمن الصريح أجزت أو رضيت أو أذنت ونحوه وأما الدلالة فهي قول أو فعل يدل على الاجازة كقول المولى بعد بلوغه الخبر حسن أو صواب أو لا بأس به أو يسوق الى المرأة المهر أو شيأ منه في نكاح العبد وأما الضرورة فنحو أن يعتق العبد أو الامة فيكون الاعتاق اجازة وفي تلخيص الجامع قال المولى أجزت ان زدت لي المهر فأبى فهو موقوف على حاله لانه جواب على الزيادة فيقتصر الرد عليها وكذا لو قال لا أجيز حتى تزيد اذ المغيا التوقف لانه هو الذي يمتد وينتهي لا الرد وكذا لو قال الا بزيادة لانه تكلم بالباقي فان قبل نفذ والزيادة كمهر المثل حتى تسقط بالطلاق قبل الدخول ولو قال لا أجيز لكن زدني

(قوله وقال أبو يوسف لا يكره) مثله في النهر واعترض عليه بعضهم بانه مخالف لما في الفتح حيث ذكر الخلاف على عكس ما هنا لكن رأيت في التتارخانية ذكر الخلاف كما هنا معزيا الى شرح السرخسي ثم نقل عن المنتقى عن أبي يوسف انه يكره اه وكذا رأيت الخلاف كما هنا في كافي الحاكم الشهيد (قوله الى ان الاجازة تثبت الخ) عبر الزيلعي بالاذن بدل الاجازة فقال اذن السيد يثبت الخ وكذا في الفتح وبينهما فرق يدل عليه قول النهر في شرح قول المصنف اجازة للنكاح لم يقل اذن لانه لو كان لاحتاج الى الاجازة ومن ثم قالوا لو زوجه فضولي فاذن المولى له بالنكاح فاذا أجازه العبد صح اه وكذا قول الزيلعي والاذن في النكاح لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جاز استحسانا والذي يظهر

أو أجيز ان زدتنى بطل العقد لانه مقرر للنفى وكانه قال لا أجيز وسكت ولو أذن له بالنكاح لم يكن اجازة فان أجازه العبد جاز ولو مات المولى قبل الاجازة فان كانت أمة فان ورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها بان كان الوارث ابن الميت وقد وطئها أو كانت الامة أخته من الرضاع أو ورثها جماعة فللوارث الاجازة ولو أجاز البعض دون البعض لم يجز النكاح كما فى المحيط وفيه لو تزوج المولى امرأة على رقبتها بطل النكاح الموقوف لانه ملكها للمرأة اهـ وفيه نظر بل ينبغى أن يتوقف على اجازة المرأة كما لو باعها المولى من امرأة فانهم قالوا اذا باعها المولى قبل الاجازة فهو على التفصيل الذى ذكرنا فى الوارث ولو باعها ممن لا تحل له فلم يجز حتى باعها ممن تحل له فأجاز لم يجز كذا فى المحيط وفى الذخيرة ولو باعها على انه بالخيار يفسخ النكاح لانه ينفذ بالسكوت اذا امضت المدة اهـ ومراده باعها ممن تحل له وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير اذنه ووطئها ثم باعها المولى من رجل ان للمشترى الاجازة لان الزوج يمنع حل الوطء للمشترى ورده شمس الائمة السرخسى بان ما فى الكتاب من انه ليس له الاجازة صحيح لان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق وأما قبل التفريق فهى ليست بمعتدة واعتراض الملك الثانى يبطل النكاح الموقوف وان كان هو ممنوعا عن غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاسترداد لا يمنع بطلان النكاح الموقوف فهذا مثله وجعل عدم صحة الاجازة فى المحيط ظاهر الرواية وان القول بالاجازة رواية ابن سماعة بناء على ان العدة غير واجبة فى النكاح الموقوف فى ظاهر الرواية وان كان عبدا فمات المولى أو باعه قبل الاجازة فللوارث والمشترى الاجازة وفى جامع الفصولين زوجها الغاصب ثم اشتراها فان كان الزوج دخل بها صحت الاجازة والا بطل النكاح ولو ضمنها لا رواية فيه وينبغى أن يبطل النكاح لان الملك بالضمان ضرورى فلا يكفى لجواز النكاح كما لو حرر غاصب ثم ضمنه فان قلت قد ذكروا فى الاجازة الصريحة لفظ أذنت وقالوا لو أذن له بالنكاح بعدما تزوج لا يكون اجازة فهل بينهما تناقض قلت يحمل الاول على ما اذا علم بالنكاح فقال بعده أذنت والثانى على ما اذا لم يعلم به ولم أر من صرح به ثم رأيت فى المعراج ان أذنت من ألفاظ الاذن اهـ يعنى لا من ألفاظ الاجازة فلا اشكال وفى القنية سكوت المولى عند العقد ليس برضا وفى الخلاصة أذن لعبده أن يتزوج بدينار فتزوج بدينارين لا يجوز النكاح وفى مجموع النوازل عبد طلب من مولاه أن يزوجه معتقة فأبى فتشفع ان يأذن له بالتزوج فاذن له فتزوج هذه المعتقة يجوز اهـ (قوله والاذن فى النكاح يتناول الفاسد أيضا) أى كما يتناول الصحيح وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح لان المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز وله ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه وبعض المقاصد فى النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء وفائدة الخلاف تظهر فى حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لانه يباع فى المهر عنده وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفى حق انتهاء الاذن بالعقد فينتهى به عنده فليس له التزوج بعده صحيحا لا منها ولا من غيرها وعندهما لا ينتهى به فله ذلك بعده قيد بالاذن لان التوكيل

بالاجازة أنسب من تعبير الزيلعى بالاذن (قوله أو أجيز ان زدتنى) الذى فى التلخيص أو وأجيز بواو بعد أو وقال الفارسى فى شرحه أى ولو قال المولى لا أجيز لكن زدنى أو قال لا أجيز وأجيز ان زدتنى بطل العقد أصلا رضى الزوج بالزيادة أم لم

والاذن فى النكاح يتناول الفاسد أيضا

يرض لان العطف مقرر للمعطوف عليه وهو نفى الاجازة فصار كانه قال لا أجيز وسكت ثم قال زدنى أو وأجيز ان زدتنى (قوله بطل النكاح الموقوف) أى أى لطرو الحل البات عليه (قوله وفيه لو تزوج امرأة على رقبتها) أى رقبة الامة الموقوف نكاحها (قوله لان الزوج يمنع حل الوطء للمشترى) قال فى الظهيرية لانه لما دخل بها الزوج فى الملك الاول وجب عليها العدة والمعتدة لا تحل لغير المعتد منه فهى لم تصر محللة للتملك الثانى فلا يفسد النكاح الموقوف فاذا أجاز كان صحيحا (قوله وان كان عبدا) معطوف على قوله فان كانت أمة وحاصله ان فى العبد يتوقف بالنكاح فى الاحوال كلها على اجازة المشترى أو الوارث والتفصيل السابق فى الامة (قوله يعنى لا من ألفاظ الاجازة) مناف لما مر من عده من ألفاظ الاجازة فالاولى التوفيق بحمل ما فى المعراج على ما اذا لم يعلم بالنكاح

(قوله وهو التوكيل به) فسر الاذن بالتوكيل مع انه أعم لشموله لما اذا أذن لعبده به بالاولى لانه لا يناسب قوله يتناول الفاسد بالاولى لكونه يتصرف فيه بأهليته الاصلية لارتفاع الحجر عنه بالاذن والفاسد والصحيح في حقه سواء تأمل (قوله وقال في البدائع ولو أذن الخ) كذا في بعض النسخ وفي بعضها كذا في البدائع ولو أذن الخ والاولى أولى فان قوله ولو أذن هي التي رأيتها في البدائع (قوله وانه لو تزوج صحيحا الخ) قال في النهر فيه نظر بل ينبغي أن يصح اتفاقا ويدل على ذلك

بالنكاح لا يتناول الفاسد فلا ينتهي به اتفاقا وعليه الفتوى كما في المصفى لان مطلوب الآمر فيه ثبوت الحل والوكيل بنكاح فاسد لا يملك النكاح الصحيح بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد يملك الصحيح كذا في الظهيرية واليمين في النكاح لا يتناول الفاسد كما اذا حلف لا يتزوج فانه لا يحنث الا بالصحيح وأما اذا حلف انه ما تزوج في الماضي فانه يتناول الصحيح والفاسد أيضا لان المراد في المستقبل الاعفاف وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط ولو نوى الصحيح صدق ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف رعاية لجانب الحقيقة كذا في التلخيص وأشار المصنف الى ان الاذن بالبيع وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالاولى اتفاقا لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض وأطلقه فشمل ما اذا أذن له في نكاح حرة أو أمة وما اذا كانت معينة أو غير معينة فما في الهداية من التقييد بالامة والمعينة اتفاقي وقيد بكونه أذنه في النكاح ولم يقيده لانه لو قيده بان أذن له في النكاح الفاسد فانه يتقيد به اتفاقا وقال في البدائع ولو أذن له في النكاح الفاسد نصا ودخل بها يلزمه المهر في قولهم جميعا اما على أصل أبي حنيفة فظاهر واما على أصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة أوجبت المصير اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة اهـ ومقتضاه انه لو قيد بالصحيح فانه يتقيد به اتفاقا وانه لو تزوج صحيحا في صورة التقييد بالفاسد وانه لا يصح اتفاقا وحاصل المسئلة انه اما ان يطلق المولى الوصف أو يقيده فان أطلق فهو محل الاختلاف وان قيد فاما ان يوافق أو يخالف وقد علمت الاحكام اعلم ان الاذن في النكاح والبيع والتوكيل في البيع يتناول الفاسد والتوكيل بالنكاح لا يتناول واليمين في النكاح ان كانت على المضي تناولته وان كانت على المستقبل لا تتناوله واليمين على الصلاة كاليمين على النكاح كما في الظهيرية وكذا اليمين على الحج والصوم كما في الظهيرية واليمين على البيع كذلك كما في المحيط ولو حلف لا يصلي اليوم لا يتقيد بالصحيحة قياسا وتقيد استحسانا لانه عقد يمينه على المستقبل كذا في المحيط ومثله لا يتزوج اليوم وفي المحيط صلى ركعتين بغير وضوء اليوم ثم قال ان كنت صليت اليوم ركعتين فعبدي حر يعتق ولو قال ان لم أكن صليت اليوم ركعتين فعبدي حر لا يعتق واليمين على الشراء لا تتقيد بالصحيح وقد علم مما قررناه انه لو أذنه بالتزوج فانه لا يملكه الا امرأة واحدة وكذا لو قال له تزوج فانه لا يتزوج الا امرأة واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار وكذا اذا قال تزوج امرأة لان قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس كذا في البدائع وفي شرح المغني للهندي لو قال لعبده تزوج ونوى مرة بعد أخرى لم يصح لانه عدد محض ولو نوى ثنتين يصح لان ذلك كل نكاح العبد اذ العبد لا يملك التزوج بأكثر من ثنتين وكذا التوكيل بالنكاح بأن قال تزوج لي امرأة لا يملك ان يزوجه الا امرأة واحدة ولو نوى الموكل الاربع ينبغي أن يجوز على قياس ما ذكرنا لانه كل جنس النكاح في حقه ولكني ما ظفرت بالنقل اهـ ذكره في بحث الامر من الاصول وفي المحيط أذن لعبده

قوله أما على أصله فظاهر يعني من انه لا تنصيص عليه اذ غاية ما فيه انه تنصيص على بعض ما يتناوله لفظه وهو به يملكه فاذا نص عليه أولى وأما على أصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة هي ان مقاصده لا تنتظم بافعاله فاذا جاء النص بطلت الدلالة المقتضية لعدم دخول المقاصد وكل من الوجهين كما ترى صريح في الصحيح وكانه النظر الصحيح اهـ وهو غير ظاهر لان قوله اما على أصله فظاهر وجهه انه لو باشر الفاسد مع الاطلاق صح لانه من متناولات اللفظ فبالاولى مع التقييد به وذلك لا يفيد صحة الصحيح حينئذ بل مقتضى التقييد خلافه وقوله وأما على أصلهما الخ وجهه انه عند الاطلاق انصرف الى الصحيح لضرب دلالة هي ما مر من ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف

والتحصين وذلك بالجائز فاذا نص على خلاف الظاهر انصرف اليه وتقيد به لبطلان الدلالة ولو كان مع الاطلاق يتقيد بالصحيح ومع التقييد يشمله والفاسد لزم قلب الموضوع ويؤيده ما مر من ان الوكيل بنكاح فاسد لا يملك النكاح الصحيح ووجهه انه قد يكون للآمر غرض في الفاسد وهو عدم لزوم المهر بمجرد العقد فيكون الصحيح ملزما له بالمهر بمجرد العقد وهو الزام على الغير بما لم يأذن به (قوله ولو نوى الموكل الاربع) أي اذا قال له زوجني أما لو قال تزوج لي امرأة فلا تصح نية الاربع لما

في النكاح فتزوج ثنتين في عقدة واحدة لم يجز واحدة منهما الا اذا قال المولى عنيت امرأتين وفي البدائع هذا اذا خص وأما اذا عم بأن قال تزوج ماشئت من النساء جاز له أن يتزوج ثنتين فقط وقيد بالفاسد لانه لا ينتهي بالموقوف اتفاقا كالتوكيل حتى جاز لهما أن يجددا العقد ثانيا عليها أو على غيرها كذا في التبيين وقيد بالانتهاء للاحتراز عن لزوم المهر فان العبد المأذون له في النكاح اذا تزوج امرأة بفضولي ثم أجازت فان المهر في رقبته يباع فيه فتناول الاذن الموقوف في حق هذا الحكم وان كان لا يتناوله في حق انتهاء الاذن به ولم أره صريحا (قوله ولو زوج عبدا مأذونا له امرأة صح وهي اسوة الغرماء في مهرها) اما الصحة فانها تبنى على ملك الرقبة وهو باق بعد الدين كما هو قبله فلما صح لزم المهر لان وجوبه حكم من أحكام النكاح فقد وجب بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فالمهر مثلها اسوة الغرماء أراد بالاسوة المساواة في طلب الحق بأن تضرب هي في ثمن العبد بمهرها ويضرب الغرماء فيه على قدر ديونهم وأشار بقوله في مهرها دون أن يقول في المهر الى ان مساواتها لهم انما هو فيما اذا كان المسمى قدر مهر المثل أو أقل اما اذا كان أكثر من مهر المثل فانها تساويهم في قدره والزائد عليه يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض وقد علم من كتاب المأذون ان الديون تتعلق بما في يده ورقبته فتوفى الديون منهما ومنه يعلم حكم حادثة وهي ان المأذون اذا مات وفي يده كسبه وعليه مهر زوجته فظاهر كلامهم ان المهر يوفى من كسبه بعد موته كما يقضي الديون منه بعد موته وليس للمولى الاختصاص به كما صرح به في المحيط في مسئلة الديون ولم يصرح بالمهر وقد علم هنا انه منها فلا فرق وقد أجبت بذلك فما قدمناه عن التمرتاشي من أن المهر والنفقة يسقطان بموت العبد محمول في المهر على العبد المحجور عليه أو المأذون الذي لم يترك كسبا كما لا يخفى وفي تلخيص الجامع لو تزوج المأذون على رقبته باذن المولى صح والمرأة اسوة الغرماء قال الشارح يضرب مولاها معهم بقدر رقبة العبد بخلاف الخلع على رقبة المأذونة المديونة فانه ان لم يفضل من ثمنها شئ تتبع به بعد العتق كما لو قتل عمدا فصالح المولى على رقبته ففي الخلع والصلح عن دم العمد لا مشاركة للغرماء وأما الجناية خطأ فان فداه المولى أو الغريم فهو متطوع وان اتفقا على دفعه ملكه ولي الجناية مشغولا بدينه وللغرماء بيعه وأخذ ثمنه فلو فقأ مأذون مديون عين مثله فاختار دفعه انتقل نصف دين المفقوء الى الفاقئ لكن اذا بيع الفاقئ للغرماء بدئ بدينه فان فضل من ثمنه شئ قضي به نصف الدين المنتقل اليه من المفقوء وتمامه في التلخيص (قوله ومن زوج أمته لا يجب عليه تبوأتها فتخدمه ويطؤها الزوج ان ظفر) لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوأة ابطال له فلما لم تلزمه يقال للزوج استوف منافع البضع اذا قدرت لان حقه ثابت فيها وفي المحيط متى وجد فرصة وفراغها عن خدمة المولى ليلا أو نهارا يستمتع بها اه وظاهره انه لو وجدها مشغولة بخدمة المولى في مكان خال ليس له وطؤها وانما يجوز له اذا لم تكن مشغولة بخدمة المولى ولم أره صريحا أطلق الامة فشمل القنة والمدبرة وأم الولد فالكل في هذا الحكم سواء ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله فتخدمه أي المولى لان المكاتبة لا يملك المولى استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوأة بخلاف غيرها فانه ان بوأها منزلا مع الزوج وجبت النفقة والا فلا لانها جزاء الاحتباس وأشار باطلاق عدم وجوبها الى انه لو بوأها معه منزلا ثم بدا له أن يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوأة كما لا يسقط بالنكاح والى انه لو شرط تبوأتها للزوج وقت العقد كان الشرط باطلا لا يمنعه من أن يستخدمها لان المستحق للزوج ملك الحل لا غير لان

تقدم آنفا عن البدائع تأمل (قوله حتى جاز لهما) أي للمأذون والوكيل (قوله فتناول الاذن الموقوف في حق هذا الحكم) قال في النهر لا نسلم انه يتناوله في حق هذا الحكم أيضا اذ ثبوته

(ولو زوج عبدا مأذونا له امرأة صح وهي أسوة الغرماء في مهرها ومن زوج أمته لا يجب عليه تبوأتها فتخدمه ويطؤها الزوج ان ظفر

بعد الاجازة ولا توقف اذ ذاك اه (قوله بخلاف الخلع على رقبة المأذونة المديونة) أي لو خلع المولى أمته على رقبتها تباع في الدين ويبدأ بدين الغرماء وتتبع بعد العتق ان لم يفضل من ثمنها شئ (قوله كان الشرط باطلا) مخالف لما سيأتي عن الفتح من انه وعد يجب الوفاء به لكنه لا يلزم من صحته وجود متعلقه بخلاف اشتراط حرية الاولاد وقد صرح ببطلان هذا الشرط في كافي الحاكم ولعل المراد من قوله يجب الوفاء به انه واجب ديانة لا قضاء بحيث لا يصير حقا للزوج فتأمل

(قوله وبين أن يشترط الحر التزوج) كذا في الفتح وظاهره ان العبد ليس كذلك مع ان ما يأتي جار فيه تأمل ثم رأيت في شرح المقدسي ما نصه فرع جعل محمد ولد العبد المغرور حرا بالقيمة كولد الحر المغرور ولان السبب الموجب لحريته الغرور واشتراط الحرية عند النكاح وذا يتحقق في الرقيق كالحر وكما يحتاج الحر الى حرية الولد فكذا المملوك بل حاجته أظهر اذ بما يتطرق به لحريته نفسه توضيحه انه لا عبرة بحرية الزوج ورقه في رق الولد بل المعتبر جانب الام وسقط اعتبار رقها في حق الولد عند اشتراط الحرية اذا كان الزوج حرا فكذا لو كان عبدا وحكما برقه لانه خلق من ماء رقيقين لتفرع الولد من الاصل فيتصف بصفته فلا تثبت الحرية للولد من غير عتق وأما اذا كان الزوج حرا فحرية الولد تثبت باتفاق الصحابة بخلاف القياس وتمامه فيه والظاهر ان في العبارة سقطا والذي في الخانية والخلاصة وغيرهما التعبير برجل وهو شامل

للحر والعبد (قوله ولم يظهر لي الآن) أي الفرق المذكور ويمكن أن يفرق بان التعليق الضمني في مسئلتنا لا يعامل معاملة التعليق الصريح لان حرية الاولاد تعلق فيها حق الزوج واذا تزوج المغرور أمة على انها حرة فاولاده أحرار لانه في المعنى شارط لحرية الاولاد والظاهر ان الاولاد أحرار وان مات مولاها أو باعها ولا ينزل اشتراط الحرية صريحا في مسئلتنا عن اشتراطها معنى في مسئلة المغرور ولان الزوج ملك بضعها بهذا الشرط فلا يفترق الحال بين بقائها على ملك المولى وانتقالها الى غيره كالمكاتب فانه في معنى المعلق عتقه على الاداء ولا يبطل هذا التعليق المعنوي بموت المعلق (قوله وهذا أشبه بمسئلتنا) أي لان فيه تعليق حرية أولاد الغير من أمة المعلق (قوله سقط مهرها) أي ان كان البيع قبل الوطء بقرينة قوله كما سيأتي الخ (قوله وفي الاصطلاح الخ) قال في النهر اعلم انه لا بد في المعنى العرفي من التقييد بدفعها اليه كما ذكره بعضهم والا كتفاء بالتخلية كما ظن بعضهم غير واقع وتسليمها اليه بعد استيفاء الصداق واجب بمقتضى العقد وذلك بالتخلية والتبوئة أمر زائد عليها واقدام المولى على هذا لا يستلزم رضاه بها بل بمجرد اطلاق وطئه اياها متى ظفر يتوفر مقتضاه كذا في الفتح وهو ظاهر في ان هذا القول كاف في التسليم وبه صرح في الدراية حيث قال التبوئة قدر زائد على التسليم ليتحقق بدونها بان قيل متى ظفرت بها وطئتها وما في البحر من انه بعد استيفاء الصداق يؤمر بان يدخلها على زوجها معناه انه يسلمها اليه اه وهو أولى مما جمع به المقدسي في شرحه بين ما في الدراية وبين ما ذكره المؤلف عن المبسوط بان المراد بالمنفي التبوئة المستمرة.

الشرط لو صح لا يخلو من أحد الامرين اما أن يكون بطريق الاجارة أو الاعارة فلا يصح الاول لجهالة المدة وكذا الثاني لان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم فان قلت ما الفرق بين هذا وبين أن يشترط الحر المتزوج بأمة رجل حرية أولاده حيث يلزم الشرط في هذه وتثبت حرية ما يأتي من الاولاد وهذا أيضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب ان قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح يمتنع الرجوع عن مقتضاه فتثبت الحرية عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوئة فان بتعليقها لا تقع هي عند ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع لم يوجد فالحاصل ان المعلق هنا وعد يجب الايفاء به غير انه ان لم يف به لا يثبت متعلقه أعني نفس الموعود به كذا في فتح القدير ومقتضاه ان السيد لو مات قبل وضع الجارية المشترط حرية أولادها لا يكون الولد حرا وان السيد لو باع هذه الجارية قبل الوضع يصح لان المعلق قبل وجود شرطه عدم وقد ذكر هذين الحكمين في المبسوط في مسئلة التعليق صريحا بقوله كل ولد تلدينه فهو حر فقال لو مات المولى وهي حبلى لم يعتق ما تلده لفقد الملك لانتقالها للورثة ولو باعها المولى وهي حبلى جاز بيعه فان ولدت بعده لم يعتق ذكره في باب عتق ما في البطن الا أن يفرق بين التعليق صريحا والتعليق معنى ولم يظهر لي الآن وذكره في المحيط في باب عتق ما تلده الامة وقال بعده ولو قال لعبده بملكه أو لا يملكه كل ولد يولد لك فهو حر فان ولد له من أمة يملكها الحالف يوم حلف عتق ان ولدت في ملكه والا بطلت اليمين اه وهذا أشبه بمسئلتنا وقيد بالتبوئة لان المولى اذا استوفى صداقها أمر ان يدخلها على زوجها وان لم يلزمه أن يبوأها كذا في المبسوط ولذا قال في المحيط لو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها سقط مهرها كما سيأتي في مسئلة ما اذا قتلها والتبوئة مصدر بوأته منزلا وبوأته له اذا أسكنته اياه وفي الاصطلاح على ما ذكره الخصاف ان يخلي المولى بين الامة وزوجها ويدفعها اليه ولا يستخدمها اما اذا كانت هي تذهب وتجيء وتخدم مولاها لا تكون تبوئة وسيأتي تمامه في النفقات ان شاء الله تعالى وان التحقيق أن العبرة لكونها في بيت الزوج ليلا ولا يضر الاستخدام نهارا وأشار المصنف الى ان للمولى أن يسافر

 أقره عليه في النهر واستحسنه وكذا في الشرنبلالية وشرح الباقاني وغيرهم وقال

بها وليس للزوج منعه كما في الظهيرية (قوله وله اجبارهما على النكاح) أي للسيد اجبار العبد والامة عليه بمعنى تنفيذ النكاح عليهما وان لم يرضيا الا ان يحملهما على النكاح بضرب أونحوه وعن أبي حنيفة انه لا اجبار في العبد لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك لمنافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة أطلقهما فشمل الصغير والكبير والصغيرة والكبيرة والقن والمدبر وأم الولد لان الملك في الكل كامل وخرج المكاتب والمكاتبة والصغيرة فليس له اجبارهما عليه صغيرين كانا أوكبيرين لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما فالحاصل ان ولاية الاجبار في المملوك تعتمد كمال الملك لا كمال الرق والملك كامل في المدبر وأم الولد وان كان الرق ناقصا والمكاتب على عكسهما ولذا دخلا تحت قوله كل مملوك أملكه فهو حر دونه وحل وطء أم الولد دون المكاتبة لانه يعتمد كمال الملك فقط ولم يجز عتقهما عن الكفارة لانها تبتني على كمال الرق واما البيع فانه يعتمد كمالهما فلم يجز بيع الكل وفي المحيط وغيره المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما يبتني على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى أدت فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها حال رقها ولم يعتبر بعد العتق قالوا وهذه المسئلة من أعجب المسائل فانها مهما زادت من المولى بعدا ازدادت اليه قربا في النكاح فانه يملك الزام النكاح عليها بعد العتق لا قبله وأعجب منه انها لو ردت الى الرق يبطل النكاح الذي باشره المولى وان أجازه المولى لانه طرأ حل بات على موقوف فابطله الا ان هذا كله ثبت بالدليل وهو يعمل العجائب وقد بحث المحقق في فتح القدير بان الذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازة المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد فلا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف على اذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد وهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبي اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل أن يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ حالة الصبا أو عدم أهلية الرأي بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة والحاصل ان الصغير والصغيرة ليسا من أهل العبارة بخلاف البالغ اه وجوابه انه سوءأدب وغلط اما الاول فلان المسئلة صرح بها الامام محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب السهو اليه والى مقلديه واما الثاني فلان محمدا علل التوقف على اجازة المولى بانه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاء بالعتق ولذا انما يكون له الاجازة اذا لم يكن لها ولي أقرب منه كالاخ والعم قال فصار كالشريك اذا زوج العبد ثم ملك الباقي وكمن أذن لعبد ابنه أوزوج نافلته ثم مات الابن بخلاف الراهن ومولى المأذون باعا ثم سقط الدين حيث لا يفتقر الى الاجازة لان النفاذ بالولاية الاصلية وحاصله ان الولاية التي قارنها رضاه بتزويجها ولاية بحكم

العلامة المقدسي في الرمز قلت هذا الذي بحثه هو القياس كما صرح به الإمام الحصيري في شرح الجامع الكبير واذا كان هو القياس فلا يقال في شأنه انه غلط وسوءأدب على ان الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد اذا قال مقتضى النظر كذا الشئ هو القياس لا يرد عليه بان هذا منقول لانه انما اتبع الدليل المقبول وان كان البحث لا يقضي على

وله اجبارهما على النكاح

المذهب اه ولا يخفى ان ما ذكره لا ينفي كون تعبير المحقق سوءأدب في حق الامام محمد محرر المذهب وأتباعه الأن يقال انه لم يطلع على نسبة الفرع المذكور اليه اذ ذاك بل ظنه تخريجا من بعض المشايخ وتبع بعضهم بعضا كما شعر به كلامه حيث قال وعن هذا استطرفت مسئلة نقلت عن المحيط هي ان المولى الى أن قال هكذا تواردها الشارحون على انا لم نعهد منه في مخالفاته للمذهب صريحا مثل هذا الكلام فالانسب حسن الظن بمثل هذا الإمام

(قوله أوزوج نافلته) كذا في بعض النسخ وهو الموافق لما في التلخيص وفي بعضها أونافلته بدون زوج (قوله لان النفاذ بالولاية الاصلية) وهي ولاية الملك وانما امتنع النفاذ في الحال لما

الملك

الملك و بعد العقد تجدد له ولاية بحكم الولاء فيشترط تجدد رضاه لتجدد الولاية كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير وكثيرا ما يعترض المخطئ على المصيبين ثم اعلم ان السيد لو زوج المكاتبة بغير رضاها ثم عجزت بطل النكاح لما ذكرناه وان كان مكاتبا لم يبطل لكن لابد من اجازة المولى وان كان قد رضي أولا لانه أعاد رضي يتعلق مؤن النكاح كالمهر والنفقة بكسب المكاتب لا بملك نفسه وكسب المكاتب بعد عجزه ملك المولى كذا في التلخيص فهو نظير ما اذا زوجها الابعد مع وجود الاقرب ثم زالت ولاية الاقرب فانه لابد من أن يجيزه الابعد وسيأتي ايضاحه بعد ذلك أيضا واعلم ان الفضولي اذا باشر ثم صار وكيلا فانه ينفذ باجازته بيعا كان أو نكاحا وكذا لو صار وليا ولو صار مالكا فان طرأ عليه حل بات أبطله والا فلا و ينفذ باجازته والعبد المحجور اذا باشر عقدا ثم أذن له به فان كان نكاحا نفذ باجازته ولو كان بيع مال مولاه فانه لا ينفذ باجازته والصبي المحجور اذا باشر عقدا ثم أذن له وليه فيه فأجازه جاز نكاحا أو بيعا ولو بلغ فأجازه بعد بلوغه جاز والعبد المحجور اذا تصرف بلا اذن ثم أعتق فان كان نكاحا أو اقرارا بدين نفذ بلا اجازة وان كان بيعا لا يجوز باجازته بعد اعتاقه والمكاتب لو زوج قنه ثم عتق فاجاز لم يجز والقاضي لو زوج اليتيم ولم يكن في منشوره ثم أذن له فأجاز جاز وكذا الولي الابعد مع الاقرب وتمامه في جامع الفصولين من الفصل الرابع والعشرين (قوله و يسقط المهر بقتل السيد أمته قبل الوطء) وهذا عند أبي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف أنفها وهذا لان المقتول ميت باجله وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة وكما اذا قتل البائع المبيع قبل التسليم والقتل في حق أحكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر أفاد بسقوطه انه اذا لم يكن مقبوضا سقط عن ذمة الزوج وان كان مقبوضا لزمه رد جميعه على الزوج كذا في المبسوط وقيد بالسيد لانه لو قتلها أجنبي لا يسقط اتفاقا وأطلق السيد فشمل الصغير والكبير وذكر في المصفى فيه قولان وفي فتح القدير ولو لم يكن من أهل المجازاة بان كان صبيا زوج أمته وصيه مثلا قالوا يجب أن لا يسقط في قول أبي حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها اه فترجح به عدم السقوط وقيد بالامة لان السيد لو قتل زوج أمته لم يسقط المهر اتفاقا لانه تصرف في العاقد لا في المعقود عليه وقيد بكونه قبل الوطء لانه لو قتلها بعده لا يسقط اتفاقا وأشار بالقتل الى كل تفويت حصل بفعل المولى فلهذا اسقط المهر لو باعها وذهب بها المشتري من المصر أو أعتقها قبل الدخول واختارت الفرقة أو غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج كذا في التبيين وغيره والمراد بسقوطه في الاولى والثالثة سقوط المطالبة به كما صرح به في المحيط والظهيرية لا سقوطه أصلا لانه لو أحضرها بعده فله المهر كما لا يخفى وأراد المصنف بالامة القنة والمدبرة وأم الولد لما عرف من ان مهر المكاتبة لها لا للمولى فلا يسقط بقتل المولى اياها والحاصل ان المرأة اذا ماتت فلا تخلو اما أن تكون حرة أو مكاتبة أو أمة وكل من الثلاثة اما أن تكون حتف أنفها أو بقتلها نفسها أو بقتل غيرها وكل من التسعة اما قبل الدخول أو بعده فهي ثمانية عشر ولا يسقط مهرها على الصحيح في الكل الا اذا كانت أمة وقتلها سيدها قبل الدخول (قوله لا بقتل الحرة نفسها قبله) أي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الوطء لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا فشابه موتها حتف أنفها ولانها لا تملك اسقاط حقهم فصار كما اذا قال اقتلني فقتله فانه تجب الدية بخلاف اقطع يدي فقطعها لا يجب شئ بخلاف

و يسقط المهر بقتل السيد أمته قبل الوطء لا بقتل الحرة نفسها قبله

فيه من الاضرار بالمرتهن والغرماء فاذا سقط الدين فات الضرر فنفذ العقد بالولاية الاصلية (قوله وقالا عليه المهر لمولاها) قال في النهر ينبغي أن يقيد الخلاف بما اذا لم تكن مأذونة لحقها به دين فان كانت لا يسقط اتفاقا لما مر من ان المهر في هذه الحالة لها وفي منه ديونها غاية الامر انه اذا لم يف بديونها كان على المولى قيمتها للغرماء فيضم الى المهر ويقسم بينهم وسيأتي انه لو أعتق المديون كان عليه قيمته فالقتل أولى

قتل المولى لانه معتبر فى حق أحكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه ولذا لو قال المولى لغيره اقتل عبدى فقتله لا يلزمه شئ وانما قيد بالحرة للاختلاف فى قتل الامة نفسها والصحيح عدم السقوط كما فى الخانية لان المهر لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل فلو قال المصنف لا بقتل المرأة نفسها لكان أولى وقيد بالقتل لان الامة لو أبقت فلا صداق لها ما لم تحضر فى قياس قول أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف كذا فى الخانية ولو ارتدت المرأة عن الاسلام قبل الدخول فان كانت حرة سقط المهر اتفاقا وان كانت أمة ففى التبيين ان فى السقوط روايتين وفى غاية البيان واذا ارتدت الامة أو الحرة قبل الدخول يسقط المهر اتفاقا فكانه لضعف رواية عدمه لم يعتبرها وحكم تقبيل ابن الزوج منهما كالردة وفى المحيط لو قبلت الامة ابن زوجها قبل الدخول بها فادعى الزوج انها قبلته بشهوة وكذبه سيدها تبين الامة منه باقراره ويلزمه نصف المهر لتكذيب المولى انه كان بشهوة اهـ وينبغى ترجيح عدم سقوطه فى ردة الامة وتقبيلها ابن الزوج قياسا على ما اذا قتلت نفسها فان الزيلعى جعل الروايتين فى الكل وقد صحح قاضيخان عدمه فى القتل فليكن تصحيحا فى الاخريين أيضا وهو الظاهر لان مستحقه لم يفعل شيأ وهو المولى وما فى فتح القدير من بناء الخلاف على الخلاف فى ان المهر هل يجب للمولى ابتداء أو يجب لها ثم ينتقل للمولى عند الفراغ من حاجتها ضعيف لانه ولو وجب لها ابتداء يستقر للمولى بعده فلا يسقط بفعلها على القولين كما لا يخفى وأما القائل بالسقوط بقتلها نفسها علل بان فعلها يضاف الى المولى بدليل انها لو قتلت انسانا خوطب مولاها بالدفع أو الفداء والتقييد بقتل المرأة نفسها ليس احترازيا لان وارثها لو قتلها قبل الدخول فانه لا يسقط المهر أيضا لانه بالقتل لم يبق وارثا مستحقا للمهر لحرمانه به فصار كالاجنبى اذا قتلها (قوله والاذن فى العزل لسيد الامة) لانه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه وهذا هو قول أبى حنيفة وصاحبيه فى ظاهر الرواية وعنهما فى غيرها ان الاذن لها وهو ضعيف قيد بالامة أى أمة الغير لان العزل جائز عن أمة نفسه بغير اذنها والاذن فى العزل عن الحرة لها ولا يباح بغيره لانه حقها وفى الخانية ذكر فى الكتاب انه لا يباح بغير اذنها وقالوا فى زماننا يباح لسوء الزمان قال فى فتح القدير بعده فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها وأفاد وضع المسئلة ان العزل جائز بالاذن وهذا هو الصحيح عند عامة العلماء لما فى البخارى عن جابر كنا نعزل والقرآن ينزل وللحديث السنن ان رجلا قال يا رسول الله ان لى جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره ان تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل الموءدة الصغرى قال صلى الله عليه وسلم كذبت اليهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت ان تصرفه وفى فتح القدير ثم فى بعض أجوبة المشايخ الكراهة وفى بعضها عدمها وفى المعراج العزل ان يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل خارج الفرج اهـ ثم اذا عزل باذن أو بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها أو عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذا روى عن على رضى الله عنه لان بقية المنى فى ذكره يسقط فيها ولذا قال أبو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المنى وجب اعادة الغسل كذا فى المعراج وفى فتاوى قاضيخان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل و يعزل عنها المولى فجاءت بولد وأكبر ظنه انه ليس منه كان فى سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء فى الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل اهـ وهذا يفيد ضعف التفصيل المتقدم وانه لا يحل النفى مطلقا حيث كانت محصنة وان جوازه مشروط بثلاثة عدم تحصينها و وجود العزل منه وغلبة الظن بانه ليس منه وقد يقال ان ما فى المعراج بيان لمحل غلبة الظن بانه ليس منه فاذا كان قد

عزل

والاذن فى العزل لسيد الامة

(قوله وما فى فتح القدير من بناء الخلاف) قلت ما فى الفتح تقدم مثله فى عبارة النهر عن المحيط قبيل قول المتن وسمى المدبر والمكاتب (قوله يستقر للمولى بعده) أى بعد ثبوته لها فهو عند الردة والتقبيل كان مستقراله فلا يسقط الا بفعل منه قال فى النهر وبهذا عرف ان ما فى غاية البيان من حكاية الاتفاق على سقوطه بالردة ضعيف (قوله أو عاد ولكن بال قبل العود) أى وعزل فى العود أيضا نقله فى حواشى مسكين عن الحانوتى وهو ظاهر الارادة ونقل عن خط الزيلعى ينبغى أن يزاد بعد غسل الذكر وكان وجهه نفى احتمال ان يكون على رأس الذكر بقية منه بعد البول فتزال بالغسل وبهذا يندفع ما بحثه بعض الفضلاء من انه ينبغى أن يكون النوم والمشى مثل البول فى حصول الانقاء كما ذكروه فى باب الغسل

عزل ولم يعد غلب على ظنه انه ليس منه بشرط أن لا تكون محصنة وبه يحصل التوفيق وينبغي أن يكون سد المرأة فم رحمها كما تفعله النساء لمنع الولد حراما بغير اذن الزوج قياسا على عزله بغير اذنها وفي فتح القدير وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق شئ منه ثم في غير موضع ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي انهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة اه وفي الخانية من كتاب الكراهية ولا أقول بأنه يباح الاسقاط مطلقا فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه أصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء ثم فلا أقل من ان يلحقها اثم ههنا اذا أسقطت بغير عذر اه وينبغي الاعتماد عليه لان له أصلا صحيحا يقاس عليه والظاهر ان هذه المسألة لم تنقل عن أبي حنيفة صريحا ولذا يعبرون عنها بصيغة قالوا والظاهر ان المراد من الامة في المختصر القنة والمدبرة وأم الولد وأما المكاتبة فينبغي أن يكون الاذن اليها لان الولد لم يكن للمولى ولم أره صريحا (قوله ولو عتقت أمة أو مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا) لقوله عليه السلام لبريرة حين أعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع أصل العقد دفعا للزيادة والعلة المذكورة أعني ازدياد الملك عليها قد وجدت في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان وقد اختلفت الرواية في صحيح البخاري ومسلم في زوج بريرة فروى انه كان حرا وروى انه كان عبدا ورجح أئمتنا الاولى لما في الاصول من انها مثبتة ورواية انه كان عبدا نافية للعلم بأنه كان حالته الاصلية الرق والنافي هو الذي أبقاها ونفي الامر العارض والمثبت هو المخرج عنها وقد رجح المحقق في فتح القدير قول زفر من ان المكاتبة اذا أعتقت فانه لا خيار لها بأن قوله عليه السلام قد ملكت بضعك ليس معناه الا منافع بضعك اذ لا يمكن ملكها العينه وملكها الاكسابها تبع لملكها المنافع نفسها فلزم كونها مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص اه وهو مبني على ان العلة ملكها لبضعها بالعتق وأكثرهم على ان العلة ازدياد الملك عليها وهو موجود في المكاتبة وعلى ان العلة ملك البضع فلا شك انها لم تكن مالكة لمنافع بضعها قبل العتق من كل وجه بدليل انها لا تملك أن تزوج نفسها بغير اذن المولى وقد ملكت ذلك بعد العتق فصح أن يقال انها ملكت بضعها بالعتق فدخلت تحت النص وانما لم يجز وطؤها للمولى وجبرها على النكاح لا لاجل انها ملكت بضعها بل لعقد الكتابة لانه أوجب عدم التعرض لها في اكسابها وهو منها فترجح به قول أئمتنا خصوصا وقد حدث مالك في الموطا ان بريرة كانت مكاتبة عائشة رضي الله عنها وانها خيرت حين أعتقت فكان نصا في المسألة فكان زفر محجوجا به وشمل اطلاق الامة القنة والمدبرة وأم الولد وشمل الكبيرة والصغيرة فاذا أعتقت الصغيرة توقف خيارها الى بلوغها لان فسخ النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر فلا تملكه الصغيرة ولا يملكه وليها عليها القيام مقامها كذا في جامع الفصولين فاذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ على الاصح كذا في الذخيرة وقدمناه وشمل ما اذا كان النكاح أولا صدر

(قوله وينبغي أن يكون سد المرأة الخ) نظر فيه في النهر بان لها أن تعالج نفسها في اسقاط الولد قبل اكمال الخلقة كما سيأتي بشرطه ففتح سببه بالجواز أحرى والفرق بين هذا وبين كراهة العزل بغير اذنها لا يخفى على متأمل ثم نقل ما مر عن الخانية من قولهم باباحة العزل لسوء الزمان وقال وعلى هذا فيباح لها سده (قوله وفي الخانية الخ) قال في النهر قال ابن وهبان ومن الاعذار ان ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لابي الصغير ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه ونقل عن الذخيرة لو أرادت الالقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا اختلفوا فيه وكان الفقيه علي بن موسى يقول انه يكره فان الماء بعد ما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم ونحوه في الظهيرية قال ابن وهبان واباحة الاسقاط محمولة على حالة العذر أو انها لا تأثم اثم القتل اه وبما في الذخيرة تبين انهم ما أرادوا بالتخليق الا نفخ الروح وان قاضيخان مسبوق بما مر من التفقه (قوله لان الولد لم يكن للمولى) قال محشي مسكين هذا التعليل يقتضي أيضا عدم توقف العزل على اذن المولى اذا اشترط الزوج حرية أولاده لانه لا ملك للمولى في الاولاد حينئذ ولم أره (قوله فينتظم الفصلين) أي ما اذا كان زوجها حرا أولا (قوله للعلم بانه كان الخ) اللام للتعليل لا متعلقة بنافية (قوله وشمل ما اذا كان النكاح أولا صدر برضاها أو جبرا) قال الزيلعي ولو أعتقت أمة أو مكاتبة خيرت ولو زوجها

ولو عتقت أمة ومكاتبة خيرت ولو زوجها حرا

برضاها أوجبرا وشمل ما اذا كانت حرة فى الاصل ثم صارت أمة ثم أعتقت لما فى المبسوط لو كانت حرة فى أصل العقد ثم صارت أمة ثم أعتقت بان ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا والعياذ بالله تعالى ثم سبيا معا واعتقت الامة كان لها الخيار عند أبى يوسف لانها بالعتق ملكت أمر نفسها وازداد ملك الزوج عليها ولا خيار لها عند محمد لان بأصل العقد يثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك فاذا أعتقت عاد الى أصله كما كان اه ولا يخفى ترجيح قول أبى يوسف لدخولها تحت النص وفى فتاوى قاضيخان ان خيار البلوغ يفارق خيار العتق من وجوه أحدها ان خيار العتق يبطل بالقيام من المجلس والثانى ان الجهل بخيار العتق عذر والثالث انه يثبت للامة دون الغلام والرابع انه لا يبطل بالسكوت وان كانت بكرا والخامس ان الفرقة لا تتوقف فيه على القضاء بخلاف خيار البلوغ فى الكل وفيها أيضا ان خيار العتق بمنزلة خيار المخيرة وانما يفارقه من وجه واحد وهو ان الفرقة فى خيار العتق لا تكون طلاقا وفى خيار المخيرة يكون طلاقا اه ويزاد على هذا ما فى جامع الفصولين ان الجهل بان لها الخيار فى خيار المخيرة ليس بعذر بخلافه فى الاعتاق وفرقوا بينهما بان الامة لا تتفرغ للعلم بخلاف المخيرة ومقتضاه ان المخيرة لو كانت أمة فانها تعذر بالجهل اه وفيه أيضا ان الامة اذا أعتقت فى عدة الرجعى لها الخيار ثم اعلم ان الظاهر الاطلاق من ان الجهل فى المخيرة ليس بعذر لانهم عللوا كونه عذرا فى خيار العتق بعلتين احداهما ان الامة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ لمعرفة ان لها الخيار بخلاف الجهل بخيار البلوغ فان الحرة الصغيرة لم تكن مشغولة بخدمة أحد ثانيهما ان سبب الخيار فى العتق لا يعلمه الا الخواص من الناس لخفائه بخلاف خيار البلوغ لانه ظاهر يعرفه كل أحد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت فى نكاح الاب أيضا هكذا فى شرح التلخيص فالعلة الاولى وان كانت لا تفيد ان الجهل فى خيار المخيرة الامة ليس بعذر فالعلة الثانية تفيده لان ثبوت الخيار مع التخيير ظاهر يعرفه كل أحد وفى جامع الفصولين اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغيبة الزوج اه وفى غاية البيان ان اختارت نفسها فلا مهر لها ان لم يكن دخل بها الزوج لان اختيارها نفسها فسخ من الاصل وان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها لان الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج بها أو لم يدخل لان المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع وقد ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى اه فالحاصل ان المهر للمولى فى سائر الوجوه الا اذا اختارت نفسها قبل الدخول وفى المحيط زوج عبده جاريته ثم أعتقها فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار أو علمت بالخيار فى دار الحرب فلها الخيار فى مجلس العلم وبمثله لو سبيا ليس لها الخيار لان بالسبى يبطل العتق فانعدم سبب الخيار فلم يثبت الخيار اه وفى التلخيص ولا يبطل بارتدادها الا اذا قضى باللحاق للموت اه وأطلق المصنف فى تخييرها فشمل ما اذا كانت حائضا وكذا قال فى المحيط لا بأس بان تختار نفسها حائضا كانت أو طاهرة وكذا الصبية اذا أدركت بالحيض لانه ليس بطلاق ولان فيه ضرورة لان التأخير لا يمكن اه (قوله ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار) أى نكحت الامة بغير اذن المولى ثم أعتقت فانه ينفذ ذلك النكاح من جهتها لانها من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد

ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار

سواولافرق فى هذا بين أن يكون النكاح برضاها أو بغير رضاها اه ومثله فى الدرر قال فى الشرنبلالية ونفى رضا المكاتبة لتزويجها منفى لانه صرح فى باب المكاتب بانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبى وصارت أحق بنفسها ويغرم المولى العقر ان وطئها اه وقوله وصارت أحق بنفسها ليس على اطلاقه لبقاء ملك المولى فى رقبتها فلا ينفذ تزويجها بدون اذن مولاها كما لا ينفذ تزويجه اياها بدون رضاها لموجب الكتابة وعبارة كافى النسفى المكاتبة اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت خيرت اه فليتنبه لذلك اه قلت ويؤيده قول المؤلف فى الرد على الكمال وانما لم يجز وطؤها للمولى وجبرها على النكاح لا لاجل انها ملكت بضعها بعقد الكتابة وكذا ما صرح به عند قوله وله اجبارهما على النكاح حيث قال وخرج المكاتب والمكاتبة والصغيرة فليس له اجبارهما عليه لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما اه وفى المعراج ولا يجوز تزويج المكاتب والمكاتبة جبرا بالاجماع (قوله ثم اعلم ان العتق الظاهر الاطلاق من ان الجهل) كذا فى هذه النسخة فقوله من ان الجهل متعلق بالاطلاق الذى هو خبر ان وفى غيرها ان ظاهر

العتق فلا تحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ولذا قال الاسبيجابي الاصل ان عقد النكاح متى تم على المرأة وهى مملوكة يثبت لها خيار العتق ومتى تم عليها وهى حرة لا يثبت لها خيار العتق اه ولو اقترنا الاخيار لها كما لو زوجها فضولى وأعتقها فضولى فاجاز المولى الكل فانه لا خيار لها كذا فى تلخيص الجامع أطلق فى الامة فشمل القنة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة لكن فى المدبرة وأم الولد تفصيل ففى المدبرة ان أعتقها المولى فى حياته فالحكم كالقنة اذا أعتقت وان عتقت بموت المولى فقال فى الظهيرية لو تزوجت مدبرة بغير اذن مولاها ثم مات المولى وقد خرجت من الثلث جاز النكاح وان لم تخرج لم يجز حتى تؤدى السعاية عند أبى حنيفة وعندهما يجوز اه واما أم الولد اذا أعتقها أومات عنها المولى فان النكاح لا ينفذ لان العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح كذا فى المحيط والخانية وينبغى أن يقال فى جواب المسئلة فان النكاح يبطل لانه لا يمكن توقفه مع وجود العدة اذ النكاح فى عدة الغير فاسد ويدل عليه ما زاد فى المحيط فى هذه المسئلة فان دخل بها الزوج قبل العتق نفذ النكاح وهذا انما يصح على رواية ابن سماعة عن محمد لانه وجبت العدة من الزوج فلا تجب العدة من المولى ولا يصح على ظاهر الرواية لانه لا تجب العدة من الزوج فوجبت العدة من المولى ووجوب العدة من المولى قبل الاجازة يوجب انفساخ النكاح اه فقوله يوجب الانفساخ ظاهر فيه وانما قيد المصنف بالامة مع ان الحكم فى العبد انه اذا تزوج بلا اذن ثم أعتق فان النكاح ينفذ لزوال المانع فيهما الاحل أن يبين نفى الخيار ولذا قال فى فتح القدير ولا فرق بين الامة والعبد فى هذا الحكم وانما فرضها فى الامة ليرتب عليها المسئلة التى تليها تفريعا اه وفى تلخيص الجامع ولو زوج فضولى عبدا امرأتين ثم امرأتين ثم عتق يخير فى اثنتين كيف شاء بخلاف ما لو باشر العبد حيث يخير فى الاخريين لانه رد فى الاوليين كما ان الحر لو تزوج أربعا ثم أربعا ثم ثنتين بغير أمرهن توقف فى الاخريين وارتد الباقى ولو أجاز العبد النكاح فى ثلاث بطل عقدهن لان الجمع اجازة كالجمع حالة العقد ويخير فى الرابعة وكذا لو زوج فضولى حرا له امرأة أربعا فى عقود فماتت امرأته لا يخير الا فى الثلاث وان كان فى عقد يلغو كما لو زوجه أختها أو تزوج مكاتبته ثم عتقت وانما يوقف ماله مجيز حالة العقد اه وقيد بالنكاح لانها لو اشترت شيأ فاعتقها المولى لا ينفذ الشراء بل يبطل لانه لو نفذ عليها لتغير المالك وقيد بالرقيق لان الصبى اذا تزوج بغير اذن وليه ثم بلغ فانه لا ينفذ بل يتوقف على اجازته لانه لم يكن أهلا له أصلا فلم يكن نافذا من جهته ولان الولى الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب أومات فتحولت الولاية الى المزوج فانه يتوقف على اجازة مستأنفة منه وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا فى شئ لا يبالى بعواقبه اتكالا على رأى الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح فليس هو من باب زوال المانع لان له ولاية جديدة ولان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة حتى توقف على اجازتها ثم أدت المال قبل الاجازة فعتقت فانه لا ينفذ ذلك العقد بل لا بد من اجازة المولى وان كان هو العاقد لانه لم يكن وليا حين العقد فلا يبالى بعواقبه وفيه ما قدمناه من البحث وقيد بالعتق لانه لو تزوج العبد بلا اذن ثم أذن له فانه لا ينفذ الا باجازة المولى أو العبد وقدمناه ولانه لو انتقل الملك الى غير المولى كالمشترى والموهوب له والوارث فان الاجازة تنتقل الى المالك الثانى ولا يبطل العقد ان كان المتزوج بلا اذن عبدا وان كان أمة فان كان المالك الثانى لا يحل له وطؤها فانه ينفذ باجازته وان كان يحل له وطؤها فان كان لم يدخل بها الزوج لم تصح الاجازة وبطل العقد الموقوف لانه طرأ حل بات على موقوف فابطله وان

الاطلاق بالاضافة وفى تصحيحها تكلف تأمل (قوله يخير فى اثنتين) وكذا قوله بعده يخير فى الاخريين كذا فى النسخ بلفظ يخير مضارع خير فى الموضعين والذى رأيته فى التلخيص يجيز مضارع أجاز قال الفارسى فى شرح التلخيص أى لو زوج فضولى عبدا رجل امرأتين فى عقدة برضاهما ثم امرأتين فى عقدة برضاهما ثم عتق قبل أن يبلغه النكاح فله أن يجيز النكاح فى امرأتين منهن كيف شاء ان شاء الاوليين أو الاخريين أو واحدة من كل عقد لان نكاح كل واحدة منهن موقوف على احتمال الاجازة

كان قد دخل بها الزوج ففي رواية ابن سماعة عن محمد تصح الاجازة لوجوب العدة عليها بهذا الدخول فلا يحل فرجها للمشتري فتصح اجازة المشتري وجزم به قاضيخان في فتاواه وظاهر الرواية انه لا تصح الاجازة كما في المحيط وهو المذكور في كافي الحاكم الشهيد وقواه شمس الائمة السرخسي بان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق بينهما فاما قبل التفريق فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل الملك الموقوف وان كان هو ممنوعا من غشيانها وقد أسلفناه وظاهر ما في المحيط انه لا عدة في النكاح الموقوف بعد الوطء أصلا وقد أسلفناه وأراد المصنف من الامة الامة الكبيرة لانها لو كانت صغيرة تزوجت بغير اذن المولى ثم أعتقها فانه لا ينفذ ذلك العقد ويبطل على قول زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه وان كان لها عصبة غير المولى فاذا أجاز جاز واذا أدركت فلها خيار الادراك في غير الاب والجد كذا في شرح الطحاوي وقيد بكون التوقف لاجل المولى لان المولى لو زوج أمته الكبيرة رجلا برضاها وقبل عن الزوج فضولي ثم أعتقت قبل اجازة الزوج فان لها النقض ولو نقض المولى قالوا لا يصح فان أجاز الرجل قبل النقض فلا خيار لها والمهر لها ولو كان زوجها بغير رضاها فلها الرد وان أجاز الزوج وتمامه في المحيط (قوله فلو وطئ قبله فالمهر له والا فلها) أي لو وطئ زوج الامة التي نكحت بغير اذن قبل العتق ثم نفذ بالعتق فالمهر للمولى وان وطئها بعد العتق فالمهر لها لانه في الاول استوفى منافع مملوكة للمولى وفي الثاني لها وفي القياس يجب عليه مهران مهر للمولى بالدخول لشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها لنفوذ العقد عليها بعد العتق ولكنا استحسنا وقلنا لا يجب الا مهر واحد للمولى لان وجوبه انما يكون باعتبار العقد والعقد الواحد لا يوجب الا مهرا واحدا واذا وجب به المهر للمولى لا يجب لها به مهر آخر يوضحه ان الاجازة وان كانت بعد العتق فحكمها يستند الى أصل العقد كذا في المبسوط وانما لم يقسم المهر ههنا بين المولى وبينها كما قال الامام في مسئلة حبس المرأة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها معللا بان المهر مقابل بالكل أي بجميع وطآت توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطء عن المهر لان قسمته على جميع الوطآت اذا لم يختلف المستحق لان الجهالة لا تضر فيه واما اذا اختلف المستحق كما في هذه المسئلة فلا يمكن قسمته فاستحقه بتمامه من حصل الوطء الاول على ملكه وبهذا اندفع ما ذكره في التبيين وأراد المصنف بالمهر المهر المسمى لا مهر المثل قال في الهداية والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى وفي فتح القدير وقد يورد فيقال لو استند الى أصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى أعتقها وهو بمعزل عن صورة المسئلة فانما النفاذ بالعتق وبه تملك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم ثم اعلم ان حاصل الخيارات في النكاح خمسة خيار المخيرة والعتق والبلوغ والنقصان عن مهر المثل والتزوج بغير كفء والخيار في الاخيرين للاولياء وزاد خيار العنة والخصي والجب (قوله ومن وطئ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها) لان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء وحاصل وجوه مسئلة جارية الابن اذا ولدت من الاب فادعاه ست وتسعون لانه اما ان يصدقه الابن أو يكذبه أو يدعيه معه أو يسكت وكل من الاربعة اما ان تكون قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة وكل من الستة عشر اما ان تكون كلها له أو بينه وبين أجنبي أو بينه وبين أبيه وكل من الثمانية والاربعين اما أن يكون الاب أهلا للولاية أولا وغير الحاجة الى ابقاء نسله دونها

أبي حنيفة في حبس المرأة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها ان المهر مقابل بالكل أي بجميع وطآت توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطء عن المهر فقضية هذا ان يكون لها شيء من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى اه واعترض في النهر على ما أجاب به المؤلف فقال وفيه بحث

فلو وطئ قبله فالمهر له والا فلها ومن وطئ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها

اذ يلزم على ما ادعاه انه لو اشترى جارية فزوجها ودخل بها الزوج ثم استحق نصفها أن لا يقسم المهر بينهما لانه اختلاف المستحق وهو خلاف الواقع قال محشي مسكين وأجاب الشيخ شاهين بان مسئلة الاستحقاق ورد العقد على ملكهما بخلاف هذه المسئلة فان استحقاق الجارية عارض بسبب العتق فلا تزاحم سيدها في ملكه وقت العقد فلا يقسم المهر بينهما (قوله للحاجة الى صيانة الماء)

الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هـذا الملك يثبت قبيـل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقدمه فتبين ان الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقيمة الولد وقال زفر والشافعي يلزمه المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وأفاد باضافة الامة الى ابنه انها مملوكة للابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة فلو حبلت في غير ملكه أو فيه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك هذا ان كذبه الابن فان صدقه صحت الدعوة ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه أجنبي و يعتق على المولى كما في المحيط وأفاد أيضا انها كلها للابن فان كانت مشتركة بينه و بين أجنبي كان الحكم كـذلك الا أنه يضمن لشريكه نصف عقرها ولم أره ولو كانت مشتركة بين الاب والابن أو غيره تجب حصة الشريك الابن وغيره من العقر وقيمة باقيها اذا حبلت لعدم تقـديم الملك في كلها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك في باقيها حكما له لا شرطا كذا في فتح القدير وهي مسئلة عجيبة فانه اذا لم يكن للواطئ فيها شئ لا مهر عليه واذا كانت مشتركة لزمه وأطلق الامة وهي مقيـدة بالقنة بقرينة قوله وعليه قيمتها لان القابل للانتقال من ملك المولى القنة فقط فخرج عن هذا الحكم المـدبرة وأم الولد والمكاتبة فلو ادعى ولد مدبرة ابنه أو ولد أم ولده المنفي من جهة الابن أو ولد مكاتبته الذي ولدته في الكتابة أو قبلها لا تصح دعواه الا بتصديق الابن كذا في المحيط وقيد بابنه لانه لو وطئ جارية امرأته أو والده أو جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال أحلها المولى لي لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى في الاحلال وفي ان الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا ثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر ثبت النسب كذا في الخانيـة وفي القنية وطئ جارية أبيه فولدت منـه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطئ الشبهة أولا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخـل في ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منـه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه اه وأطلق في الابن فشمل الكبير والصغير كذا في المحيط وقيد بالولادة لانه لو وطئ أمة ابنه ولم تحبل فانه يحرم عليه وان كان لا يحد ولا يملكها و يلزمه عقرها بخلاف ما اذا احبلت منه فانه يتبين ان الوطء حلال لتقدم ملكه عليه ولا يحد قاذفه في المسئلتين اما اذا لم تلد منه فظاهر لانه وطئ وطأ حراما في غير ملكه وأما اذا احبلت منه فلان شبهة الخلاف في ان الملك يثبت قبل الايلاج أو بعده مسقط لاحصانه كما في فتح القدير وغيره وقد قدمنا ان الاب اذا تكرر منه الوطء فلم تحبل فانه يلزمه مهر واحد بخلاف ما اذا وطئ الابن جارية الاب مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر والفرق قد ذكرناه وأشار بقوله فادعاه الى انه من أهل ولاية الدعوة فلو كان الاب عبدا أو مكاتبا أو كافرا أو مجنونا لم تصح دعوته لعدم الولاية ولو أفاق المجنون ثم ولدت لاقل من ستة أشهر يصح استحسانا لا قياسا ولو كانا من أهل الذمة الا ان ملتيهما مختلفة جازت الدعوة من الاب كما في فتح القدير والى انه لو ادعاه وهي حبلى قبل الولادة لم تصح دعوته حتى تلد ولم أره الآن صريحا والى انه ادعاه وحده فلو ادعاه الابن مع دعوة

وجد في بعض النسخ بعد هذا غير ان الحاجة الى آخر ما يأتي وفي بعضها كما في هذه النسخة بعد قوله الى صيانة الماء وحاصل وجوه المسئلة الخ (قوله انها مملوكة للابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة) قال في النهر فيه نظر لا يخفى اه قلت ضمير فولدت عائد على أمة الابن ومفاد الاضافة الى الابن بقاؤها على ملكه والدعوة عقب الولادة بلا مهلة بقرينة الفاء فيفيد ذلك ما ذكره تأمل (قوله فان صدقه الخ) قال في النهر المذكور في الشرح وعليه جرى في فتح القدير وغيره انه لا يشترط في صحتها دعوى الشبهة ولا تصديق الابن اه أقول وسيأتي التصريح به من المؤلف لكن ذلك فيما اذا لم تخرج عن ملك الابن فلا ينافي ما هنا لانه فيما اذا خرجت عن ملكه ولو كان تصديق الابن غير شرط مطلقا لم تبق فائدة لاشتراط عدم خروجها عن ملك الابن مع انه مذكور في الفتح والتبيين أيضا وكان صاحب النهر فهم ان قوله هذا ان كذبه الابن الخ راجع الى أصل المسئلة وليس كذلك بل هو راجع الى ما اذا خرجت عن ملكه كما قلنا وفي الظهيرية من العتق يشترط أن تكون الجارية في ملكه من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو علقت فباعها الابن ثم اشتراها أو ردت عليه بعيب بقضاء أو غير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط أو بفساد البيع ثم ادعاه الاب لا يثبت النسب الا اذا صدقه الابن فحينئذ يثبت اه (قوله لم تصح دعوته حتى تلد) قال في النهر ينبغي انها

لاب قدمت دعوة الابن لانها سابقة معنى ولو كانت مشتركة بينه و بين الاب فادعياه قدمت دعوة الاب لان له جهتين حقيقة الملك في نصيبه وحق الملك في نصيب ولده كما في البدائع و ينبغي أن يقال وحق التملك بدل قوله وحق الملك لما قدمناه وفي المحيط ولو ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى أحدهما فادعى أبو البائع الولدين وكذبه البائع والمشتري صحت الدعوة وثبت نسب الولدين وعتق ما في يد الابن بغير قيمة وما في يد المشتري عبد بحاله وصارت أم ولد له اهـ والى انه لا تشترط دعوى الشبهة من الاب والى انه لا يشترط تصديق الابن لانه لم يشترط غير دعوى الولد من الاب وأطلق في وجوب القيمة فشمل ما اذا كان الاب موسرا أو معسرا كما في شرح النقاية وفي فتح القدير والعقر مهر مثلها في الجمال أي ما يرغب فيه في مثلها جمالا فقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة ان ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا لان الثاني للبقاء بخلاف الاول والعادة زيادة عليه اهـ وفي المحيط لو استحقها رجل يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب صار مغرورا و يرجع الاب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد لان الابن ما ضمن له سلامة الاولاد اهـ هذا وقد ذكرا القدوري هذه المسئلة في باب الاستيلاد والمصنف ذكرها ههنا لمناسبتها النكاح الرقيق فان الموطوءة هنا مرقوقة (قوله ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه) أي عدم الاب لقيامه مقامه والمراد بعدمه عدم ولايته بالموت أو الكفر أو الرق أو الجنون لا عدم وجوده فقط وليس مراده بحال العدم أن يكون الاب معدوما وقت الدعوة فقط لانه يشترط أن يكون معدوما وقت العلوق أيضا فحينئذ يشترط أن يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب ولما شرط المصنف عدم الاب لولاية دعوة الجد علم ان ولاية الجد منتقلة من الاب اليه فأفاد انه أبو الاب وأما الجد أبو الام وغيره من ذوي الرحم المحرم فلا يصدق في جميع الاحوال لفقد الولاية كذا في المحيط (قوله ولو زوجها أباه فولدت لم تصر أم ولده ويجب المهر لا القيمة وولدها حر) لانه يصح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب ألا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال أن يملكها الاب من وجه وكذلك يملك الابن من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير أم ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح والولد حر لانه ملك أخاه فعتق عليه بالقرابة كذا في الهداية وظاهره ان الولد علق رقيقا واختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل يعتق بعد الانفصال وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات المولى وهو الابن يرثه الولد على الاول دون الثاني والوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث كذا في غاية البيان والظاهر عندي هو الثاني لانه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات في الشئ ابتداء ولا شك انه لا قدرة للسيد على التصرف في الجنين قبل وضعه ببيع أو هبة وان صح الايصاء به واعتاقه فلم يتناوله الحديث لانه في المملوك من كل وجه ولذا قالوا لو قال كل مملوك أملكه فهو حر لا يتناول الحمل لانه ليس بمملوك من كل وجه فلو قال المصنف ولو تزوجها أبوه بدل قوله ولو زوجها أباه لكان اولى لشموله ما اذا كانت الجارية لولده الصغير فتزوجها الاب فانه صحيح ولا تصير أم ولده قال قاضيخان في فتاواه اذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير أم ولده و يعتق الولد

لو ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت دعوته ان تصح (قوله والظاهر عندي هو الثاني) نقله في النهر والرمز وأقره عليه

ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه ولو زوجها أباه فولدت لم تصر أم ولده ويجب المهر لا القيمة وولدها حر

بالقرابة واذا أراد الرجل أن يطأ جاريته لاتصير أم ولد منه لو ولدت فانه يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها اهـ أطلق فى التزوج فشمل الصحيح والفاسد كما صرح به فى التبيين لان الفاسد منه يثبت فيه النسب فاستغنى عن تقدم الملك له وفى النهاية الوطء بشبهة كالنكاح وعبارتها وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد ووطء بشبهة لاتصير أم ولد له وعلله آخرا بانه غير محتاج الى تملكها لاثبات النسب بل النكاح أو شبهة النكاح يكفى لذلك اهـ فعلى هذا فقولهم ومن وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه يثبت نسبه محله ما اذا وطئها عالما بالحرمة وأما اذا وطئ بالشبهة فلا تصير أم ولد له مع انهم قالوا كما ذكرناه لافرق بين أن يدعى الشبهة أولا فظاهر كلامهم ان الوطء بشبهة ليس كالنكاح (قوله حرة قالت لسيد زوجها أعتقه عنى بالف ففعل فسد النكاح) وقال زفر لا يفسد وأصله انه يقع العتق عن الاتمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المامور لانه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لاعتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه بالالف ثم أمره باعتاق عبد الاتمر عنه وقوله أعتقت تمليك منه ثم اعتاق عنه واذا ثبت الملك للاتمر فسد النكاح للتنافى بين الملكين فالحاصل ان هذا من باب الاقتضاء وهو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف صدقه عليه أو صحته والمقتضى بالفتح ما استدعاه صدق الكلام كرفع الخطأ والنسيان أو حكم لزمه شرعا كمسئلة الكتاب فالملك فيه شرط وهو تبع للمقتضى وهو العتق اذ الشروط اتباع فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضى وهو العتق لا بشروط نفسه اظهارا للتبعية فسقط القبول الذى هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب ولا يشترط كونه مقدور التسليم حتى صح الامر باعتاق الآبق ولو قال أعتقه عنى بالف ورطل من خمر فاعتقه وقع عن الاتمر وسقط اعتبار القبض فى الفاسد لانه ملحق بالصحيح فى احتمال سقوط القبض هنا ويعتبر فى الاتمر أهلية الاعتاق حتى لو كان صبيا مأذونا لم يثبت البيع بهذا الكلام لكونه ليس باهل للاعتاق وأشار بفساد النكاح الى سقوط المهر لاستحالة وجوبه على عبدها والى انه لو قال رجل تحته أمة لمولاها أعتقها عنى بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح للتنافى أيضا لكن لا يسقط المهر وقيد بكون المأمور فعل ما أمر به لانه لو زاد عليه بان قال بعتك بألف ثم أعتقت لم يصر مجيبا لكلامه بل كان مبتدأ ووقع العتق عن نفسه كما فى غاية البيان يعنى فلا يفسد النكاح فى مسئلة الكتاب (قوله ولو لم تقل بالف لا يفسد النكاح والولاء له) أى للمأمور وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا والاول سواء لانه يقدم الملك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه ولهما ان الهبة من شروطها القبض بالنص ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسى بخلاف البيع لانه تصرف شرعى وفى تلك المسئلة الفقير ينوب عن الاتمر فى القبض أما العبد فلا يقع فى يده شئ لينوب عنه فالحاصل ان فعل اليد الذى هو الاخذ لا يتصور ان يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن ضمن قول آخر ويعتبر مرادا معه وهذا ظاهر وقول أبى اليسر وقول أبى يوسف أظهر لا يظهر كذا فى فتح القدير وانما يسقط القبض فيما قدمناه وهو أعتقه عنى بالف ورطل من خمر لان الفاسد ملحق بالصحيح فى احتمال سقوط القبض كذا فى البدائع والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عنى بالف ففعل فسد النكاح ولو لم تقل بالف لا يفسد النكاح والولاء له

(باب نكاح الكافر)

لما فرغ من نكاح المسلمين بمر تبتيه الاحرار والارقاء شرع في بيان نكاح الكفار والتعبير بنكاح الكافر أولى من التعبير بنكاح أهل الشرك كما في الهداية لانه لا يشمل الكتابي الا على قول من يدخله في المشرك باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله رب العزة والكبرياء المنزه عن الولد وههنا ثلاثة أصول الاول ان كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح اذا تحقق بين أهل الكفر لتظافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة فحيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته خلافا لمالك ويرده قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله عليه الصلاة والسلام ولدت من نكاح لا من سفاح كما في المعراج الثاني ان كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود أو في العدة من الكافر يجوز في حقهم اذا اعتقدوه عند أبي حنيفة ويقران عليه بعد الاسلام الثالث ان كل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم اختلف فيه على قوله قال مشايخنا يقع جائزا وقال مشايخ العراق يقع فاسدا وسيأتي (قوله تزوج كافر بلا شهود أو في عدة كافر وذا في دينهم جائز ثم أسلما اقرا عليه) يعني عند أبي حنيفة ووافقاه في الاول وخالفاه في الثاني لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات وبه اندفع قول زفر من التسوية بينهما ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده واذا صح النكاح فحالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة أطلق الكافر فشمل الذمي والحربي وبحث المحقق في فتح القدير في قولهم ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه بان أهل الاصول اتفقوا على انهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاث على انهم مخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب انما يثبت في حق المكلف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق أهل الذمة دون أهل الحرب فمقتضى النظر التفصيل بين أن يكون ذميا فلا يقر عليه وبين أن يكون حربيا فيقر عليه اهـ وجوابه ان النكاح لم يتمحض معاملة بل فيه معنى العبادة ولهذا كان الاشتغال به أولى من التخلي للنوافل فما ذكره الاصوليون انما هو في المعاملة المحضة فلا منافاة بين الموضعين فلا فرق بين الذمي والحربي في هذا الحكم وقيد بكونه في عدة كافر لانها لو كانت في عدة مسلم فانه لا يجوز ولا يقران عليه اتفاقا وظاهر كلام الهداية انه لا عدة من الكافر عند الامام اصلا وفيه اختلاف المشايخ فذهب طائفة اليه واخرى الى وجوبها عنده لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء وفائدة الاختلاف تظهر في ثبوت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها وفي ثبوت نسب الولد اذا أتت به لاقل من ستة أشهر فعلى الاول لا يثبتان وعلى الثاني يثبتان واختار في فتح القدير الاول ومنع عدم ثبوت النسب لجواز أن يقال لا تجب العدة واذا علم من له الولد

(باب نكاح الكافر) (قوله وقيد بكونه في عدة كافر الخ) اقول لم يذكر محترز دون المزوج هو ايضا اشارة الى انه لافرق بينه وبين المسلم ففي الخانية من فصل المحرمات والذمي اذا أبان امرأته الذمية فتزوجها مسلم أو ذمي من ساعته ذكر بعض المشايخ انه يجوز له نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة في قول أبي حنيفة وفي قول صاحبيه نكاحها باطل حتى تعتد ثلاث حيض وروى أصحاب الامالي عن أبي حنيفة أنه لا عدة عليها اهـ وقال في النهر وأقول ينبغي أن لا يختلف في وجوبها بالنسبة الى المسلم لانه يعتقد وجوبها ألا ترى أن القول بعدم وجوبها في حق الكافر مقيد

(باب نكاح الكافر) تزوج كافر بلا شهود أو في عدة كافر وذا في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه

بكونهم لا يدينونها وبكونه جائزا عندهم لانه لو لم يكن جائزا بان اعتقدوا وجوبها يفرق اجماعا اهـ قلت لكن قد علمت ان العدة تجب حقا للزوج واذا كان الزوج كافرا لا يعتقدها لا يمكن اثباتها حقا له ولذا نقل بعض المحشين عن ابن كمال باشا عند قوله وذا في دينهم جائز ان الشرط جوازه في دين الزوج خاصة اهـ أي الزوج الذي طلقها على انه بعد ثبوت نقل ذلك عن الامام لا وجه لانكاره تأمل (قوله وظاهر كلام الهداية) أي قوله ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده (قوله كالاستبراء) فانه يجوز تزويج الامة في حال قيام وجوبه على السيد كذا في الفتح (قوله واختار في فتح القدير الاول) عبارة الفتح وقيل الاليق الاول أي عدم وجوب العدة لما عرف من وجوب تركهم وما يدينون وفيه نظر لان تركهم تحرزا عن الغدر لعقد الذمة

لا يستلزم صحة ما تركوا وإياه كالكفر تركوا وإياه وهو الباطل الأعظم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب في الصورة المذكورة
لجواز أن يقال إلى آخر ما نقله المؤلف عنه قال في النهر ولا يخفى أن وجوب تركهم وما يدينون لا دلالة فيه على القول بصحة ما تركوا
وإياه ليورد عليه أنه لا يستلزمه وقوله ولو سلم لم يستلزم مبني على عدم ثبوت النسب منه إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر والمذكور
في المحيط وعليه جرى الشارح أنه لا يثبت النسب إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر وقد غفل عنه في البحر اه قلت

ولا يخفى ما فيه على المتأمل فإن صاحب الفتح نازع المشايخ في التخريج المذكور بأن عدم ثبوت العدة لا يستلزم عدم ثبوت النسب فيمكن ثبوته مع عدم ثبوتها كما في المحيط وجرى عليه الزيلعي إنما هو نقل لما ذكره المشايخ تخريجا وحيث لم ينقلوه عن أبي حنيفة يمكن منازعتهم فيه وصاحب

ولو كانت محرمه فرق بينهما

الفتح مجتهد في المذهب كما مر فمعارضته بما في المحيط غير مقبولة ولما رأى صاحب البحر قوة ما ذكره لم يعارضه بما في المحيط وشرح الزيلعي فنسبته إلى الغفلة غير مسلمة (قوله والمنقول في البدائع أنهما لا يتوارثان اتفاقا) يخالف دعوى الاتفاق ما في القهستاني حيث قال لو لم يسلما بل ترافعا
إلينا لم يفرق بينهما معتقدين ذلك ويجري الإرث بينهما ويقضى بالنفقة ولا يسقط إحصانه حتى يحد قاذفه وهذا عنده خلافا
لهما في كل من الأربعة كما في المحيط اه وفي سكب الأنهر للطرابلسي ولا يتوارثون بنكاح لا يقران عليه كنكاح المحارم وهذا
هو الصحيح ثم إن ما ذكرناه عن القهستاني يخالف ما نقله المؤلف عن الهداية من أنهما لو ترافعا يفرق بالإجماع (قوله ثم ذكر
بعدها أنه يفرق) قال الزيلعي وذكر في الغاية معزيا إلى المحيط أن المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالإجماع لأنه
لا يتضمن إبطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر في المطلقة ثلاثا اه وما ذكره

بطريق آخر وجب إلحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح ومجيئها به لأقل من ستة أشهر من الطلاق مما
يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا ذلك عن أبي حنيفة بثبوته ولا عدمه بل اختلفوا أن قوله بالصحة بناء
على عدم وجوبها فيتفرع عليه ذلك أولا فلا قلنا أن نقول بعدمها ويثبت النسب في الصورة المذكورة
اه وقيد بكونه جائزا في دينهم لأنه لو لم يكن جائزا عندهم يفرق بينهما اتفاقا لأنه وقع باطلا فيجب
التجديد وفي فتح القدير فيلزم في المهاجرة لزوم العدة إذا كانوا يعتقدون ذلك لأن المضاف إلى تباين
الدار الفرقة لا نفي العدة وأطلق في عدم التفريق بالإسلام فشمل ما إذا أسلما والعدة منقضية أو
غير منقضية لكن إذا أسلما وهي منقضية لا يفرق بالإجماع كما في المبسوط ولم يذكر عدم التفريق
فيما إذا ترافعا إلينا لأنه معلوم من الإسلام بالأولى (قوله ولو كانت محرمه فرق بينهما) أي لو
كانت المرأة محرما للكافر فإن القاضي يفرق بينهما إذا أسلما أو أحدهما اتفاقا لأن نكاح المحارم
له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالإسلام فيفرق وعنده له
حكم الصحة في الصحيح إلا أن المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لأنها لا تنافيه ثم بإسلام
أحدهما يفرق بينهما وبمرافعة أحدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق أن استحقاق أحدهما
لا يبطل بمرافعة صاحبه إذ لا يتغير به اعتقاده أما اعتقاد المصر لا يعارض إسلام المسلم لأن الإسلام
يعلو ولا يعلى عليه ولو ترافعا يفرق بالإجماع لأن مرافعتهما كتحكيمهما كذا في الهداية فأفاد أن
الصحيح أن عقده على محرمه صحيح وقيل فاسد وفائدة الخلاف تظهر في وجوب النفقة إذا طلبت وفي
سقوط إحصانه بالدخول فيه فعلى الصحيح يجب ولا يسقط حتى لو أسلم وقذفه إنسان يحد ومقتضى
القول بالصحة أن يتوارثا والمنقول في البدائع أنهما لا يتوارثان اتفاقا وعلله في التبيين بأن الإرث
يثبت بالنص على خلاف القياس فيما إذا كانت الزوجية مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلله
في المحيط بأن نكاح المحارم في شريعة آدم لم يثبت كونه سببا لاستحقاق الميراث في دينه فلا يصير سببا
للميراث في ديانتهم لأنه لا عبرة لديانتهم إذ لم يعتمد شرعا ما اه وقد يقال هل كان نكاح المحارم في تلك
الشريعة سببا لوجوب النفقة فالحاصل أن في نكاح المحارم يفرق بينهما القاضي بإسلام
أحدهما أو بمرافعتهما لا بمرافعة أحدهما عند الإمام وأما إذا لم تحصل المرافعة أصلا فلا تفريق
اتفاقا للأمر بتركهم وما يدينون وفي التبيين وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم
أو الخمس اه وذكر في المحيط لو كانت امرأة الذمي مطلقة ثلاثا فطلبت التفريق يفرق بينهما
بالإجماع لأن هذا التفريق لا يتضمن إبطال حق على الزوج لأن الطلقات الثلاث قاطعة لملك النكاح
في الأديان كلها ثم ذكر بعدها أنه يفرق بينهما من غير مرافعة في مواضع بأن يخلعها ثم يقيم معها من

المؤلف عن المحيط قال في النهر والذي رأيته في المحيط الرضوي وساق عبارته ثم قال وهذا كما ترى يخالف ما في الغاية من التوقف على الطلب في الخلع ونحوه وعلى ظاهر ما في الغاية فسر في الفتح الخلع بان اختلعت من زوجها الذمي ثم أمسكها فرفعته الى الحاكم فانه يفرق اهـ قلت لكن يشكل ما نقله هنا عن المحيط حيث ذكر أولا في المطلقة ثلاثا انه يفرق بينهما اذا طلبت ثم ذكر انه يفرق بينهما اذا تزوجها قبل زوج آخر ولم يقيد بطلبها التفريق ومقتضاه انه يفرق بينهما وان لم تطلب وانه يفرق بينهما اذا لم يتزوجها قبل زوج آخر بالاولى لانه اذا تزوجها بعد الطلاق ثلاثا وجدت شبهة العقد بخلاف ما اذا طلقها وأقام معها ولم يعقد عليها ولذا فرق الاسبيجابي بين الصورتين فاثبت التفريق فيما اذا أمسكها ولم يجدد العقد ونفاه فيما اذا جدده هذا ورأيت في الكافي للحاكم الشهيد ما نصه واذا طلق الذمي زوجته ثلاثا ثم أقام عليها فرافعته الى السلطان فرق بينهما وكذلك لو كانت اختلعت منه واذا تزوج الذمي الذمية وهي في عدة من زوج مسلم قد طلقها أو مات عنها فاني أفرق بينهما اهـ قلت وهذا مثل ما عزاه في الغاية الى المحيط من التوقف على الطلب في الطلاق ثلاثا بدون تجديد العقد وفي الخلع لكن مفاده ان في التزوج في عدة المسلم لا يحتاج الى طلب ومرافعة أصلا وهو ظاهر ومثله ما لو تزوج الذمي مسلمة حرة أو أمة فقد صرح الحاكم بأنه يفرق بينهما ويوجع عقوبة ان دخل بها ويعزر من زوجه وتعزر المرأة ٢٢٤ وان أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه (قوله وهو مخالف لما في المحيط)

أي ما ذكره من الحاصل عن الاسبيجابي مخالف لكلام المحيط السابق لانه جعل التفريق فيما

غير عقد أو يطلقها ثلاثا ثم يتزوجها قبل التزوج بآخر لانه زنا أو يتزوج كتابية في عدة مسلم صيانة لماء المسلم اهـ فحاصله انه اذا طلقها ثلاثا ان أمسكها من غير أن يجدد النكاح عليها فرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضي وان جدد عقد النكاح عليها من غير أن تتزوج بآخر فلا تفريق كذا ذكره الاسبيجابي وهو مخالف لما ذكره في المحيط لانه سوى في التفريق بينهما بين ما اذا تزوجها أو لا حيث لم تتزوج بغيره وفي النهاية لو تزوج أختين في عقدة واحدة ثم فارق احداهما ثم أسلم أقرا عليه وفي فتح القدير وينبغي على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من التحقيق ان يفرق لوقوع العقد فاسدا فوجب التعرض بالاسلام اهـ (قوله ولا ينكح مرتد أو مرتدة أحدا) اما المرتد فلانه مستحق القتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه ولا يرد مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج مع انه يقتل لان العفو مندوب اليه فيه فسلم منه بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا واما المرتدة فلانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه وعبر باحد في سياق النفي ليفيد العموم فلا يتزوج المرتد مسلمة ولا كتابية ولا مرتدة ولا يتزوج المرتدة مسلم ولا كافر ولا مرتد (قوله والولد يتبع خير الابوين دينا) لانه انظر له فان كان الزوج مسلما والولد على دينه وكذا ان أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه

ولا ينكح مرتد أو مرتدة أحدا والولد يتبع خير الابوين دينا

اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل التزوج بآخر وصريح كلام الاسبيجابي انه لا تفريق في هذه الصورة وانما هو فيما اذا أمسكها من غير تجديد النكاح وقول المؤلف لانه سوى الخ أي صاحب المحيط حكم بالتفريق فيما اذا لم تتزوج بغيره سواء

سواء عقد عليها أم لا (قوله وفي فتح القدير وينبغي الخ) قال في النهر لا يخفى ان مجرد وقوع العقد فاسدا لا أثر له في وجوب التفرقة والا لفرق في النكاح بلا شهود بل لابد من قيام المنافي مع البقاء كالمحرمية وهو هنا قد زال فما في النهاية أوجه (قوله صار ولده مسلما باسلامه) قال الرملي أطلقه فشمل المميز وغيره وقد قال في التتارخانية نقلا عن الذخيرة بعض المشايخ قالوا انما يصير مسلما تبعا لاحد أبويه اذا كان لا يعبر عن نفسه فاما اذا كان يعبر عن نفسه لا يصير مسلما باسلام أحد أبويه واليه أشار محمد وبعضهم قالوا يصير مسلما باسلام أحد أبويه وان كان يعبر عن نفسه واستدل هذا القائل بما ذكر محمد ان المستأمن في دارنا اذا أسلم وله ولد صغير في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام لزيارة أبيه بامان وهو ممن يعبر عن نفسه ثم أراد ان يرجع الى دار الحرب لا يكون له ذلك لانه صار مسلما تبعا لابيه وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي اهـ وسئل شيخ شيوخنا الحلبي عن نصرانية أسلمت ولها بنت صغيرة تركتها عند أمها فلما كبرت زوجتها جدتها بنصراني هل يحكم باسلامها تبعا لامها فلا يصح نكاحها له أم لا أجاب اذا ثبت ان البنت المذكورة حين اسلام أمها كانت لا تعقل الاديان فهي مسلمة تبعا لامها فلا يصح واذا كانت تعقل الاديان انقطعت تبعيتها لامها اهـ كلام الرملي أقول وقد صرح المؤلف في الجنائز بانه تابع لاحد أبويه الى البلوغ وهو الموافق لاطلاق المتون الولد وبه صرح

الاستروشني في سير أحكام الصغار وعزاه ابن أمير حاج في شرح التحرير الى شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وذكر انه نص عليه محمد في الجامع الكبير قلت وكذا نص عليه محمد في السير الكبير وقال شمس الأئمة السرخسي في شرحه عليه ما نصه وبهذا تبين خطأ من يقول من أصحابنا ان الذي يعبر عن نفسه لا يصير مسلما تبعا لابويه اه (قوله ٢٢٥ وتتصور تبعيته لامه) اشارة الى الجواب

سواء كان الاب أو الام وتتصور تبعيته لامه المسلمة وأبوه كافر بان كانا كافرين فاسلمت فقبل عرض الاسلام عليه ولدت كما في المعراج وفي التبيين وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام أو في دار الحرب أو كان الصغير في دار الاسلام وأسلم الوالد في دار الحرب لانه من أهل دار الاسلام حكما فاما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما باسلامه لانه لا يمكن أن يجعل الوالد من أهل دار الحرب بخلاف العكس اه وفي فتح القدير اما لو تباينت دارهما بان كان الوالد في دار الاسلام والولد في دار الحرب أو على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام الاب اه وهو سهو فاجتنبه ثم اعلم انه اذا صار مسلما بالتبعية ثم بلغ فانه لا يلزمه تجديد الايمان لوقوعه فرضا اما على قول الماتريدي فظاهر لانه قائل بوجوب اداء الايمان على الصبي العاقل كما في التحرير واما على قول فخر الاسلام فظاهر أيضا لانه قائل بأصل الوجوب عليه وان لم يجب اداؤه فاذا أداه وقع فرضا كتعجيل الزكاة قبل الحول واما على قول شمس الأئمة فكذلك وان قال بعدم أصل الوجوب عليه لانه انما قال به للترفية عليه فاذا وجد منه وجد الوجوب كالمسافر اذا صلى الجمعة ولا خلاف لاحد في عدم وجوب نية الفرض عليه بعد بلوغه وتمامه في فتح القدير من باب المرتدين (قوله والمجوسي شر من الكتابي) لان للكتابي دينا سماويا بحسب الدعوى ولهذا تؤكل ذبيحته وتجوز مناكحة الكتابية بخلاف المجوسي فكان شرا منه حتى اذا ولد ولد بين كتابي ومجوسي فهو كتابي لان فيه نوع نظر له حتى في الآخرة بنقصان العقاب كما في فتح القدير ثم اعلم انه بعد ما حكم بكونه تبعا لخير الابوين لا يزول بزوال الخيرية فلو ارتد المسلم منهما لا يتبعه الولد في الردة الا ان لحق به المرتد الى دار الحرب فان الصبية المنكوحة تبين من زوجها للتباين الا اذا كان أحد الابوين مات على اسلامه وتمامه في المحيط وبعدما حكم بكونه تبعا لاقلهما شرا اذا تمجس المتبوع بطلت التبعية ولم يقل المصنف والكتابي خير من المجوسي كما في المحيط وبعض الكتب لانه لا خير في دين هؤلاء الطائفة ولكن في كل منهما خلاف الخير وفي المجوسية أكثر فيكون شرا منهما وفي الخلاصة من كتاب ألفاظ التكفير لو قال النصرانية خير من اليهودية يكفر وينبغي أن يقول اليهودية شر من النصرانية اه فهذا يقتضي انه لو قال الكتابي خير من المجوسي يكفر مع ان هذه العبارة وقعت لبعض مشايخنا كما سمعت الا أن يقال بالفرق وهو الظاهر لانه لا خيرية لاحدى الملتين على الاخرى في أحكام الدنيا والآخرة بخلاف الكتابي بالنسبة الى المجوسي للفرق بين أحكامهما في الدنيا والآخرة وفي الخبازية ما يقتضي ان المنع انما هو لتفضيل النصرانية على اليهودية والامر بالعكس لان اليهود نزاعهم في النبوات والنصارى في الالهيات فالنصارى أشد كفرا اه وفيه نظر لانه لو كان كذلك لم يصح قوله في الخلاصة وينبغي أن يقول اليهودية شر من النصرانية فعلم ان التكفير انما هو لاجل اثبات الخيرية للكافر ولذا قال في جامع الفصولين لو قال النصرانية خير من المجوسية كفر وينبغي أن يقول المجوسية شر من النصرانية اه ويلزم على ما في البزازية من ان النصارى شر من اليهود

عن الاعتراض على قول القدوري فان كان أحد الزوجين مسلما والولد على دينه بان عمومه غير صحيح اذ لا وجود لنكاح المسلمة مع كافر فالمراد وتتصور التبعية مع بقاء الزوجية وهذا غير الصورة السابقة وبه اندفع قول الرملي قدم تصويرها أيضا بقوله أو الام وهما في العارض

والمجوسي شر من الكتابي

فتأمله وكان ينبغي ارادفه بأيضا أو يقول وبينهما ولد او حمل اه تامل (قوله ولم يقل المصنف والكتابي خير الخ) لا يخفى ان في قوله السابق والولد يتبع خير الابوين دينا اطلاق الخيرية على من لا خير فيه (قوله الا أن يقال بالفرق وهو الظاهر الخ) يخالفه ما ذكره قريبا من اثبات أشرية النصارى من اليهود في الدارين (قوله ويلزم على ما في البزازية من ان النصارى الخ) قال في النهر يعني

وليس بالواقع اه قلت بل الظاهر انه أراد انه الواقع بدليل قوله بعد فعلم ان النصراني شر من اليهودي الخ ثم ان الذي في البزازية هكذا ولو قال النصرانية خير من اليهودية كفر لانه أثبت الخيرية لما هو قبيح شرعا وعقلا ثابت قبحه بالقطعي والمذكور في كتب أهل السنة ان المجوسي أسعد حالا من المعتزلة لاثبات المجوسي خالقين وهؤلاء خالقا لا عدله وفيه

اثبات الخيرية للمجوسي على المعتزلة القدرية أجيب عنه بأن المنهي عنه هو كونهم خيرا من كذا مطلقا لا كونهم أسعد حالا يعني أقل مكابرة وأدنى اثباتا للشرك اذ يجوز أن يقال كفر بعضهم أخف من بعض وعذاب بعض أدنى من بعض وأهون أو الحال بمعنى الوصف كذا قيل ولا يتم وقد قيل المنع من قولهم اليهودية خير من النصرانية باعتبار ان كفر النصارى أغلظ من كفر اليهود لان نزاعهم في النبوات ونزاع النصارى في الالهيات وقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله كلام طائفة قليلة كما صرح به في التفسير وقوله تعالى لتجدن أشد الناس ٢٢٦ عداوة الآية لا يرد على هذا لان البحث في قوة الكفر وشدته لا في قوة العداوة

ان الولد المتولد من يهودية ونصراني أو عكسه أن يكون تبعا لليهودي دون النصراني فان قلت ما فائدته قلت خفة العقوبة في الآخرة وأما في الدنيا فلما ذكره الولوالجي من كتاب الاضحية ان الكافر اذا دعا رجلا الى طعامه فان كان مجوسيا أو نصرانيا يكره وان قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي يطبخ المنخنقة والموقوذة والمتردية والنصراني لا ذبيحة له وانما يأكل ذبيحة المسلم أو يخنق وان كان الداعي الى الطعام يهوديا فلا بأس بأكله لان اليهودي لا يأكل الا من ذبيحة اليهودي أو المسلم اهـ فعلم ان النصراني شر من اليهودي في أحكام الدنيا أيضا (قوله واذا أسلم أحد الزوجين عرض الاسلام على الآخر فان أسلم والا فرق بينهما) لان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبتني عليه الفرقة والاسلام طاعة فلا يصلح سببا فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام أو تثبت الفرقة بالاباء واضافة الشافعي الفرقة الى الاسلام من باب فساد الوضع وهو أن يترتب على العلة نقيض ما تقتضيه وسيأتي ان زوج الكتابية اذا أسلم فانه يبقى النكاح لجواز التزوج بها ابتداء فحينئذ صار المراد من عبارته هنا انهما اما مجوسيان فأسلم الزوج أو المرأة أو كتابيان فأسلمت المرأة أو أحدهما كتابي والآخر مجوسي فأسلم الكتابي أو المجوسي وهو المرأة فالحاصل انهما اما أن يكونا كتابيين أو مجوسيين أو أحدهما كتابي والآخر مجوسي وهو صادق بصورتين فهي أربعة وكل من الاربعة اما أن يكون المسلم الزوج أو الزوجة فهي ثمانية منها مسئلتان لا يعرض الاسلام فيهما على الآخر وهما اذا كانت المرأة كتابية والزوج كتابي أو مجوسي والمسلم هو الزوج والباقية مرادة هنا أطلق في الآخر فشمل البالغ والصبي لكن بشرط التمييز حتى يفرق بينهما باباء الصبي المميز باتفاق على الاصح والفرق لابي يوسف بين ردته واباءه ان الاباء تمسك بما هو عليه فيكون صحيحا فاما الردة فانشاء لما لم يكن موجودا وهو يضره فلا يصح منه كذا في المبسوط وفيه الاصل ان كل من صح منه الاسلام اذا أتى به يصح منه الاباء اذا عرض عليه اهـ وأما الصبي الذي لا يميز فانه ينتظر عقله أي تمييزه والصبية كالصبي بخلاف ما اذا كان مجنونا فانه لا ينتظر بل يعرض على أبويه لانه ليس له نهاية معلومة كالمرأة اذا وجدت الزوج عنينا فانه يؤجل ولو مجبوبا فانه لا يؤجل بل يفرق للحال لعدم الفائدة في الانتظار بخلاف العنين يؤجل لافادته ومعنى العرض على أبوي المجنون ان أي الابوين أسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما كذا في فتح القدير ويرد على المصنف ما اذا أسلم الزوج وهي مجوسية فتهودت أو تنصرت دام على النكاح كما لو كانت يهودية أو نصرانية من الابتداء كذا في المبسوط وقوله فان أسلم والا فرق بينهما ينافيه وقيد بالاسلام لان النصرانية اذا تهودت أو عكسه لا يلتفت

وضعفها اذا تأملت النصوص بعللها ومعلولها وحينئذ لا يتجه الاعتراض اهـ كلام البزازية (قوله وان قال اشتريت اللحم من السوق) صرحوا في الحظر والاباحة بأنه يقبل قول الكافر ولو مجوسيا اشتريت اللحم

واذا أسلم أحد الزوجين عرض الاسلام على الآخر فان أسلم والا فرق بينهما

من كتابي فيحل أو من مجوسي فيحرم الا أن يقال المراد من الحل عدم كونه ميتة فلا ينافي الكراهة أو يقال سبب الكراهة هنا احتمال تنجس القدور بطبخ المنخنقة بها كما يومئ اليه قوله لان المجوسي الخ تأمل (قوله فلا بأس بأكله) تقدم عند قول المتن وحل تزوج الكتابية ان الاولى عدم أكل ذبيحة أهل الكتاب الا لضرورة تأمل (قوله بل يعرض على أبويه) ذكر الباقاني في شرح الملتقى ما نصه قال في روضة العلماء للزاهدي اليهم

فان لم يكن له أب نصب القاضي عن المجنون وصيا فيقضي عليه بالفرقة أقول وانما ينصب الولي لان المجنون ليس من أهل التطليق لينوب القاضي بالتفريق اهـ وما نقله عن الزاهدي مذكور في التتارخانية (قوله كالمرأة اذا وجدت الزوج عنينا فانه يؤجل ولو مجبوبا فانه لا يؤجل) هكذا في نسخة والذي في عامة النسخ كالمرأة اذا وجدت الزوج مجبوبا فانه لا يؤجل (قوله ويرد على المصنف ما اذا أسلم الزوج الخ) قال الرملي قال في النهر ويمكن أن يراد بالكتابية ولو مآلا فلا يرد اهـ يعني في قوله الآتي ولو أسلم

زوج الكتابية بقي نكاحها أقول وأحسن من هذا ان المراد في كلامه بالزوجين الممتنع نكاحهما بعد اسلام أحدهما وبقيا على تلك الصفة والا كان يرد عليه أيضا زوج الكتابية اذا أسلم وكان كتابيا أو مجوسيا تأمل (قوله والحاصل انه نائب عن كل منهما فيما اليه) قال الرملي وهو الطلاق منه والفسخ منها (قوله واباء أحد أبوي المجنون) المراد تعميم الابي سواء كان الاب أو الام أي اذا وجد أحدهما وأبى يكون طلاقا فلا يرد انه لو وجدا وأبى أحدهما وأسلم الآخر يصير مسلما تبعا للآخر فهما دينا وفي التحرير وشرحه (وصح اسلامه) أي المجنون تبعا لابويه أو أحدهما كالصبي (وانما يعرض الاسلام لاسلام زوجته على أبيه أو أمه لصيرورته مسلما باسلامه) أي اسلام أحدهما فان أسلم أقرا على النكاح وان أبى فرق بينهما دفعا للضرر عن المسلمة بالقدر الممكن (وانما عرض) على وليه اذا أسلمت زوجته (دفعا للضرر عنها اذ ليس له ٢٢٧ أي المجنون (نهاية معلومة) ففي التأخير

اليهم لان الكفر كله ملة واحدة وكذا لو تمجست زوجة النصراني فهما على نكاحهما كما لو كانت مجوسية في الابتداء ومعنى قوله والا فرق بينهما انه ان لم يسلم الآخر بان أبى عنه فرق بينهما واما اذا لم يسلم ولم يمتنع بان سكت فانه يكرر العرض عليه لما في الذخيرة اذا صرح بالاباء فالقاضي لا يعرض الاسلام عليه مرة أخرى ويفرق بينهما فان سكت ولم يقل شيأ فالقاضي يعرض عليه الاسلام مرة بعد أخرى حتى تتم الثلاث احتياطا اهـ (قوله واباؤه طلاق لا اباؤها) وقال أبو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين لان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما انه بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان كما في الجب والعنة اما المرأة فليست بأهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها كذا في الهداية ومراده انه لا ينوب منابها في الطلاق لانه ليس اليها وانما ينوب منابها فيما اليها وهو التفريق على انه فسخ والحاصل انه نائب عن كل منهما فيما اليه لا كما يتوهم من عبارة الهداية انه نائب عن الزوج لا عنها لانه لو كان كذلك لم تتوقف الفرقة على القضاء فيما اذا كانت الآبية وليس مراده ان الطلاق يقع بمجرد ابائه كما هو ظاهر العبارة لما قدمه من قوله فرق بينهما أي فرق القاضي بينهما ولو وقع بمجرد ابائه لم يحتج الى تفريق القاضي ولذا قالوا ومالم يفرق القاضي بينهما فهي امرأته حتى يجب كمال المهر لها بموته قبل الدخول وانما لا يتوارثان لو مات أحدهما قبل التفريق للمانع منه وهو كفر أحدهما لا للبينونة وسيأتي حكم المهر في الارتداد حيث قال والاباء نظيره وأطلق في الزوج فشمل الصغير والكبير والمجنون فيكون اباء الصبي المميز طلاقا على الاصح كما في المبسوط واباء أحد أبوي المجنون طلاقا أيضا مع ان الطلاق لا يصح منهما لما ذكرنا من المنع قالوا وهي من أغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما نظيره اذا كانا مجبوبين أو كان المجنون عنينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا وتحقيقه ان الصبي والمجنون أهلان للوقوع لا للايقاع بدليل ان الصبي اذا ورث قريبه فانه يعتق عليه وما نحن فيه وقوع لا ايقاع ونظيره لو علق الزوج الطلاق بشرط

ضرر بها مع ما فيه من الفساد لقدرة المجنون على الوطء ثم قال شمس الائمة ليس المراد من عرض الاسلام على والده أن يعرض عليه بطريق الالزام بل على سبيل الشفقة المعلومة من الآباء على الاولاد عادة فلعل ذلك يحمله على أن يسلم ألا ترى انه اذا لم يكن له والد ان جعل القاضي له خصما وفرق بينهما

واباؤه طلاق لا اباؤها

فهذا دليل على ان الاباء يسقط اعتباره هنا للتعذر (ويصير مرتدا تبعا بارتداد أبويه ولحاقهما به) أي بالمجنون بدار الحرب (اذا بلغ مجنونا وهما مسلمان) لانه قد ثبت الاسلام في

حقه تبعا لهما فيزول بزوال ما يتبعه ثم كون أبويه مسلمين ليس بقيد لان اسلام أحدهما وارتداده ولحوقه معه بدار الحرب كاف في ارتداده (بخلاف ما اذا تركاه في دار الاسلام) فانه يكون مسلما لظهور تبعية الدار بزوال تبعية الابوين لانها كالخلف عنهما (أو بلغ مسلما ثم جن أو أسلم عاقلا فجن) قبل البلوغ (فارتدا ولحقا به بدار الحرب) لانه صار أصلا في الايمان بتقرر ركنه فلا ينعدم بالتبعية أو عروض الجنون اهـ (قوله ونظيره اذا كانا مجبوبين) من الجب وهو قطع الذكر وضمير كانا يرجع الى الصبي المميز والكبير المجنون وقوله أو كان المجنون عنينا قيد به لان الصغير العنين ينتظر بلوغه (قوله وما نحن فيه وقوع لا ايقاع) جواب عن الاستغراب ونظر فيه بعض الفضلاء لتصريحهم بانه انما كان اباؤه طلاقا لانه لما فات الامساك بالمعروف وجب التسريح بالاحسان فان فعل والا ناب القاضي منابه فكان تفريق القاضي باباءه بطريق النيابة عن المميز واحد أبوي المجنون وفعل النائب منسوب للمنوب عنه لا محالة فكان الطلاق واقعا منهما حكما اهـ قلت ويؤيده ان شمس الائمة السرخسي حقق ان

الطلاق بملك النكاح اذلا ضرر في اثبات أصل الملك بل في الايقاع فاذا تحققت الحاجة الى صحة ايقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحا وتمامه في فصل

(قوله وان كانت هي مسلمة) الاولى اسقاط الواو

وهو عاقل بجن ثم وجد الشرط وقع عليه وهو مجنون لما ذكرنا وأشار بالطلاق الى وجوب العدة عليها ان كان دخل بها لان المرأة اذا كانت مسلمة فقد التزمت أحكام الاسلام ومن حكمه وجوب العدة وان كانت كافرة لا تعتقد وجوبها لان الزوج مسلم والعدة حقه وحقوقنا لا تبطل بديانتهم وأشار أيضا الى وجوب النفقة لها مادامت في العدة وان كانت المرأة مسلمة لان المنع من الاستمتاع جاء من جهة الزوج وهو غير مسقط بخلاف ما اذا كانت كافرة وأسلم الزوج فلا نفقة لها لان المنع من جهتها ولذا لا مهر لها ان كان قبل الدخول وأشار أيضا الى وقوع طلاقه عليها مادامت في العدة كما لو وقعت الفرقة بالخلع أو بالجب والعنة كذا في المحيط وظاهره انه لا فرق في وقوع الطلاق عليها بين أن يكون هو الآبي أو هي وظاهر ما في فتح القدير انه خاص بما اذا أسلمت وأبى هو والظاهر الاول وقد وقع في شرح المجمع لابن الملك هنا سهو ونقله عن المحيط وهو بريء عنه فاجتنبه فانه قال لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست تكون فرقتها طلاقا وانما الصواب وقعت الفرقة بلا عرض عليها كما في المحيط (قوله ولو أسلم أحدهما ثمة لم تبن حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت) لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر أطلقه فشمل المدخول بها وغيرها وهذا دليل على ان هذه الحيض ليست بعدة لانها لو كانت عدة لاختصت بالمدخول بها ولم يذكر المصنف عليها بعد ذلك عدة لعدم وجوبها لان المرأة ان كانت حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة خلافا لهما كما سيأتي في المهاجرة كذا في الهداية تبعا لما في المبسوط وذكر الامام الطحاوي وجوب العدة عليها وأطلقه وينبغي حمله على اختيار قولهما وأفاد بتوقف البينونة على الحيض ان الآخر لو أسلم قبل انقضائها فلا بينونة وأطلق في اسلام أحدهما في دار الحرب فشمل ما اذا كان الآخر في دار الاسلام أو في دار الحرب أقام الآخر فيها أو خرج الى دار الاسلام فحاصله انه مالم يجتمعا في دار الاسلام فانه لا يعرض الاسلام على المصر سواء خرج المسلم أو الآخر لانه لا يقضى لغائب ولا على غائب كذا في المحيط وأشار بالحيض الى انها من ذواته فلو كانت لا تحيض لصغر أو كبر فلا تبين الا بمضي ثلاثة أشهر وبهذا علم ان مسئلة ما اذا اسلم أحد الزوجين على اثنين وثلاثين وجها لان الثمانية المتقدمة على أربعة لانهما اما أن يكونا في دار الاسلام أو في دار الحرب أو أحدهما في دار الاسلام فقط وهو صادق بصورتين ولم يبين صفة البينونة هل هي طلاق أو فسخ للاختلاف ففي السير انها طلاق عند أبي حنيفة ومحمد لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضاء القاضي والبدل قائم مقام الاصل وعند أبي يوسف فسخ وهو رواية عنهما لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكانت فسخا بمنزلة ردة الزوج وملكه امرأته كذا في المحيط وينبغي أن يقال ان كان المسلم هو المرأة فهي فرقة بطلاق لان الآبي هو الزوج حكما وقد أقيم مضي المدة مقام ابائه وتفريق القاضي واباؤه طلاق عندهما فكذا ما قام مقامه وان كان المسلم هو الزوج فهي فسخ لما تقدم في ابائها فكذا حكم ما قام مقامه وأما وقوع الطلاق عليها فان كان قبل البينونة فلا اشكال في الوقوع لانها زوجة وان كان بعد البينونة بمضي المدة فان كان في العدة عند من أوجبها وقع والا فلا وأما عند من

(قوله بخلاف ما اذا كانت كافرة وأسلم الزوج فلا نفقة لها) قال في الشرنبلالية شامل للصغيرة المجنونة التي فرق باباء والدها قبل الدخول بها ولا نفع لها في اسقاط حقها فيكون واردا على انه لا يتصرف الا فيما فيه نفع للصغير فلينظر جوابه (قوله وظاهره انه لا فرق الخ) هذا الظاهر خلاف الظاهر بل الظاهر انه خاص بما اذا كان هو

ولو أسلم أحدهما ثمة لم تبن حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت

الآبي ليكون اباؤه طلاقا كما هو مقتضى التشبيه في قوله كما لو وقعت الفرقة بالخلع أو بالجب والعنة فانها فرقة من جانبه فتكون طلاقا ومعتدة الطلاق يقع عليها الطلاق أما لو كان الآبي هي تكون الفرقة فسخا لانها ليست أهلا للطلاق والفسخ رفع للعقد فلا يقع الطلاق في عدته والظاهر ان هذا وجه ما في الفتح لكن سيأتي أول كتاب الطلاق انه لا يقع طلاق في عدة عن فسخ الا في تفريق القاضي باباء أحدهما عن الاسلام وفي ارتداد أحدهما مطلقا (قوله ليس سببا) بل السبب انما هو الاباء عن الاسلام بشرط مضي الحيض أو الأشهر فيمن لا تحيض

لم يوجبها

(قوله حقيقة وحكما) قال في النهر المراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصا وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار والسكنى حتى لو دخل الحربي دارنا بامان لم تبن زوجته لانه في داره حكما الا اذا قبل الذمة اه. (قوله باحد الوصفين) أى أسلم أو صار ذميا (قوله فلو تزوج مسلم كتابية) تفريع على ان المراد بالتباين التباين حقيقة وحكما وهو ظاهر على مامر من تفسيرهما وفي الفتح عن المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج بها رجل الى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين فلو خرجت بنفسها قبل زوجها لم تبن لانها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين اذلا تمكن من العود والزوج من أهل دار الاسلام فلا تباين اه ووجهه في الفتح بأن المراد في الصورة الاولى اذا أخرجها الرجل قهرا حتى ملكها لتحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما قال في النهر عن الحواشي السعدية وفي قوله واما حكما الخ بحث اه قال ولعل وجهه مامر من ان معنى الحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار وهي هنا كذلك اذلا تمكن من الرجوع قال ثم راجعت المحيط الرضوي فاذا الذي فيه ما لفظه وساق المسئلة عنه بنحو ما ساقه المؤلف ثم قال وهذا لا غبار عليه والظاهر ان ما وقع في نسخة صاحب الفتح تحريف والصواب ما أسمعتك (قوله ما اذا خرجت مسلمة أو ذمية) وكذا اذا أسلمت في دارنا أو صارت ذمية

ولو أسلم زوج الكتابية بقي نكاحها وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي وتنكح المهاجرة الحائل بلاعدة

لم يوجها فهي أجنبية من كل وجه فلا يقع شئ ولا شك ان هذه المسئلة من افراد المسئلة السابقة ففيها الاقسام الستة وأما القسمان الآخران فخارجان بقوله (ولو أسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما) فهو مخصص لكل من المسئلتين صادق بصورتين ما اذا كان الزوج كتابيا أو مجوسيا لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى أولى ولو تمجست يفرق بينهما لفساد النكاح (قوله وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي) والشافعي بعكسه لان التباين أثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن أما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم تتباين الدار حكما لقصد الرجوع فيتفرع أربع صور وفاقيتان وهما لو خرج الزوجان الينا معا ذميين أو مسلمين أو مستأمنين ثم أسلما أو صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا ولو سبي أحدهما تقع الفرقة اتفاقا عنده للسبي وعندنا للتباين وخلافيتان احداهما ما اذا خرج أحدهما الينا مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم صار باحد الوصفين عندنا تقع فان كان الرجل حل له التزوج باربع في الحال وباخت امرأته التي في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب والثانية ما اذا سبي الزوجان معا فعنده تقع فللسابي أن يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا لعدم تباين دارهما اطلق في التباين فانصرف اليه حقيقة وحكما فلو تزوج مسلم كتابية حربية في دار الحرب فخرج عنها الزوج بانت لوجوده ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن لان التباين وان وجد حقيقة لم يوجد حكما لانها صارت من أهل دار الاسلام لانها التزمت أحكام المسلمين فالظاهر انها لا تعود الى دار الحرب والزوج من أهل دار الاسلام حكما بخلاف ما اذا أخرجها كرها فانها تبين لانه ملكها لتحقق التباين حقيقة وحكما لانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما واذا دخل الحربي دارنا بامان لم تبن زوجته لانه من دار الحرب حكما فان قبل الذمة بانت لانه صار من أهل دارنا حقيقة وحكما (قوله وتنكح المهاجرة الحائل بلاعدة) أى التي ليست بحامل وهذا بيان لحكم آخر جزئي من جزئيات موضوع المسئلة السابقة وان منها ما اذا خرجت المرأة مسلمة أو ذمية وتركت زوجها في دار الحرب فأفاد انها اذا بانت فلا عدة عليها ان لم تكن حاملا فتتزوج للحال عند الامام وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة انها أثر النكاح المتقدم ووجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية وقد تأيد بذلك بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والعصم جمع عصمة بمعنى المنع والكوافر جمع كافرة ثم اختلفا لو خرج زوجها بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاق قال أبو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل ان الفرقة اذا وقعت بالتنافي لا فائدة المرأة محلا للطلاق عند أبي يوسف وعند محمد تصير وهو أوجه الا أن تكون محرمة لعدم تصير الطلاق على ما بيناه وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزوجها اذا أسلم الى زوج آخر

عند أبي يوسف وعند محمد يحتاج اليه كذا في فتح القدير وأراد بالمهاجرة التاركة لدار الحرب الى دار الاسلام على عزم عدم العود وذلك بان تخرج مسلمة أو ذمية أو صارت كذلك وقيد بالحائل لان الحامل لا يصح العقد عليها حتى تضع حملها وظاهر مفهوم الكتاب ان ذلك لاجل العدة وليس كذلك كما في غاية البيان والتبيين وروى الحسن عن أبي حنيفة ان العقد صحيح والوطء حرام حتى تضعه لانه لا حرمة لماء الحربي كماء الزاني وصحح الشارحون الاول لان النسب ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير فكان الاحتياط في منع العقد كالوطء بخلاف الحمل من الزنا وصحح الاقطع رواية الصحة والاكثر على الاول وهو الاظهر لانه اذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا (قوله وارتداد أحدهما فسخ في الحال) يعني فلا يتوقف على مضي ثلاثة قروء في المدخول بها ولا على قضاء القاضي لان وجود المنافي يوجبه كالمحرمية بخلاف الاسلام لانه غير مناف للعصمة أطلقه فشمل ارتداد المرأة وهو ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند أفتوا بعدم الفرقة بردتها حسما لباب المعصية والحيلة للخلاص منه وعامة مشايخ بخارى أفتوا بالفرقة لكنها تجبر على الاسلام والنكاح مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بهذا الجبر فلا ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافي وتعقبهم في جامع الفصولين بان جبر الحرة البالغة مناف للشرع أيضا فلزمهم ما هربوا منه من اسقاط اعتبار المنافي اه وهو مردود لان الجبر على النكاح عهد في الشرع في الجملة للضرورة كما في العبد والامة والحر الصغير والحرة الصغيرة فجاز ارتكابه في غيرهم للضرورة ولم يعهد بقاء النكاح مع المنافي له فافترقا قالوا ولكل قاض ان يجدد النكاح بمهر يسير ولو بدينار رضيت أولا وتعزر خمسة وسبعين اه وهو اختيار لقول أبي يوسف في التعزير هنا فان نهايته في تعزير الحر عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون مع ان القدسي في الحاوي قال بعد قول أبي يوسف المذكور وبه نأخذ فعلى هذا المعتمد في نهاية التعزير قول أبي يوسف سواء كان في تعزير المرتدة أولا وصحح في المحيط والخزانة ظاهر الرواية من وقوع الفرقة والجبر على تجديد النكاح من الاول وعدم تزوجها بغيره بعد اسلامها وقال الولوالجي وعليه الفتوى ولا يخفى ان محله ما اذا طلب الاول ذلك اما اذا رضي بتزوجها من غيره فهو صحيح لان الحق له وكذلك لو لم يطلب تجديد النكاح واستمر ساكتا لا يجدده القاضي حيث أخرجها من بيته وفي القنية المرتدة ما دامت في دار الاسلام فانها لا تسترق في ظاهر الرواية وفي النوادر عن أبي حنيفة انها تسترق ولو كان الزوج عالما استولى عليها بعد الردة تكون فيأ للمسلمين عند أبي حنيفة ثم يشتريها من الامام أو يصرفها اليه ان كان مصرفا فلو أفتى مفت بهذه الرواية حسما لهذا الامر لا بأس به قلت وفي زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التي غلبوا عليها وأجروا أحكامهم فيها

وارتداد أحدهما فسخ في الحال

(قوله وظاهر مفهوم الكتاب الخ) قال الباقاني في شرح الملتقى هذا الخلاف يتحقق في الحائل والحامل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقائق نقلا عن المبسوط فمن استثنى الحامل فقد توهم ومنشؤه قول الهداية وان كانت حاملا لم تزوج حتى تضع ففهم ان المانع عنده وجوب العدة كما صرح به ابن فرشته وغيره والحال ان آخر عبارة الهداية تؤذن بأن المانع انما هو ثبوت النسب فافهم (قوله مع ان القدسي في الحاوي قال الخ) يعني ان قول أبي يوسف ليس مختارا هنا فقط (قوله أو يصرفها اليه ان كان مصرفا) أي يصرفها الامام اليه وظاهره انه ليس له الاستيلاء عليها بلا شراء أو صرف وقد نقل في القنية عن الوبري ان من له حظ في بيت المال ظفر بماله وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة ونظمه ابن وهبان في منظومته وفي البزازية قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو أعطاها لبيت المال لضاعت لانهم لا يصرفونه مصارفه فاذا كان من أهله صرفه الى نفسه والا صرفه الى المصرف (قوله فلو أفتى مفت بهذه الرواية الخ) قال تلميذ المؤلف في منحه ومن تصفح أحوال لجواز زم نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكررا في كل يوم لم يتوقف في الافتاء بهذه الرواية اه وفي النهر ولا يخفى ان الافتاء بما اختاره بعض أئمة بلخ أولى من الافتاء بما في النوادر ولقد شاهدنا من المشاق في تجديدها فضلا عن جبرها بالضرب ونحوه ما لا يعد ولا يحد وقد كان بعض مشايخنا من علماء العجم ابتلي بامرأة تقع فيما يوجب الكفر كثيرا ثم تنكر وعن التجديد تأبى ومن القواعد المشقة تجلب التيسير والله تعالى الميسر لكل عسير اه لكن ما ذكره يفيد ان ما اختاره أئمة بلخ أولى مما اختاره أئمة بخارى لاما

كخوارزم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر فلو استولى عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج الى شرائها من الامام فيفتى بحكم الرق حسما لكيد الجهلة ومكر المكرة على ما أشار اليه في السير الكبير اه ما في القنية وهكذا في خزانة الفتاوى ونقل قوله فلو أفتى مفت بهذه الرواية عن شمس الأئمة السرخسي ثم اعلم ان على هذه الرواية للزوج ان يبيعها بعد الاستيلاء لانه صار مالكا لها وينبغي أن يمتنع بيعها اذا كانت ولدت منه قبل الردة تنزيلا لها منزلة أم ولده وقد ذكر في الخانية ان أم الولد اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكها السيد يعود كونها أم ولده وأمية الولد تتكرر بتكرار الملك وفي الخانية من باب الردة رجل تزوج امرأة فغاب عنها قبل الدخول بها فاخبره مخبر انها ارتدت والمخبر حر او مملوك أو محدود في قذف وهو ثقة عنده وسعه أن يصدقه ويتزوج أربعا سواها وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأيه انه صادق وان كان أكبر رأيه انه كاذب لا يتزوج أكثر من ثلاث وان أخبرت المرأة ان زوجها قد ارتد لها ان تتزوج بآخر بعد انقضاء العدة في رواية الاستحسان وفي رواية السير ليس لها أن تتزوج قال شمس الائمة السرخسي الاصح رواية الاستحسان اه وانما كانت ردته فسخا واباؤه طلاقا عند أبي حنيفة لان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء فانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولذا يتوقف على القضاء في الاباء دونها وقال محمد ان ردته طلاق كابائه وأبو يوسف مر على أصله من أن اباءه فسخ فردته كذلك وأفاد بقوله فسخ انه لا ينقص العدد ولذا قال في الخانية رجل ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول أبي حنيفة تحل امرأته من غير اصابة زوج ثان ولم يذكر المؤلف وجوب العدة عليها ولا شك في وجوبها قال في جامع الفصولين وتعتد بثلاث حيض لو حرة ممن تحيض وبثلاثة أشهر لو آيسة أو صغيرة وبوضع الحمل لو حاملا لو دخل سواء ارتد أو ارتدت ولا نفقة لها في العدة ولو ارتد هو ولا تجبر المرأة على التزوج اه وفي الخلاصة اذا ارتدت لا نفقة لها في العدة ولها السكنى وبه يفتى ذكره في ألفاظ التكفير وفي الخانية ولزوج المرتدة ان يتزوج باختها وأربع سواها اذا لحقت بالدار كأنها ماتت فان خرجت الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها اذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب ثم قضى القاضي بلحاقها بطلت عدتها التباين الدارين وانقطاع العصمة كأنها ماتت فان رجعت الينا بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدة والحيض قال أبو يوسف لا تعود معتدة وقال محمد تعود معتدة اه ثم اعلم ان الرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر كذا في الخانية ثم قال فيها مسلم أسر في دار الحرب وخرج الى دار الاسلام ومعه امرأته فقالت المرأة ارتددت في دار الحرب فان أنكر الزوج ذلك كان القول قوله وان قال تكلمت بالكفر مكرها وقالت المرأة لم تكن مكرها كان القول قول المرأة فان صدقته المرأة فيما قال فالقاضي لا يصدقه اه وهكذا في الظهيرية الا انه لم يقيده بكونها معه وظاهر التقييد انه لا يقبل قولها اذا لم تكن معه وله وجه ظاهر لانه لا علم لها بذلك وصرح في التتارخانية انه لا يقبل قوله في دعوى

ارتد ولحق بدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع واذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل الحيض لم يقع كذلك عند أبي حنيفة لبطلان العدة باللحاق ثم لا تعود بخلاف المرتد كذا في البدائع اه (قوله يرث من امرأته المرتدة الخ) هذا اذا كانت ردتها في مرضها قال في الخانية من فصل المعتدة التي ترث اذا ارتد الرجل والعياذ بالله تعالى فقتل أو لحق بدار الحرب أو مات في دار الاسلام على الردة ورثته امرأته وان ارتدت المرأة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب ان كانت الردة في الصحة لا يرثها الزوج وان كانت في المرض ورثها الزوج استحسانا وان ارتدا معا ثم أسلم أحدهما ان مات المسلم منهما لا يرثه المرتد وان مات المرتد ان كان هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت فان كان ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت في الصحة لم يرث اه قلت والفرق ان ردته في معنى مرض الموت لانه يقتل ان أبى عن العود الى الاسلام فلا فرق بين ردته في المرض أو في الصحة فيكون فارا فترثه اذا مات وهي في العدة بخلاف ردتها في الصحة لانها لا تقتل فلم تكن في معنى الفارة

فللموطوءة المهر ولغيرها النصف ان ارتدوان ارتدت لا والاباء نظيره وان ارتدا معاً أو أسلما معاً لم تبن

الا كراه الا ببينة ولو شهدوا على الاكراه الا انهم قالوا لاندرى أكفر أم لا وقال الاسير انما أجريت كلمة الكفر عند الاكراه لا قبله ولا بعده فالقول قول الاسير ولو قالت للقاضى سمعته يقول المسيح ابن الله تعالى فقال الزوج انما حكيت قول النصارى فان أقر انه لم يتكلم الا بهذه الكلمة بانت امرأته وان قال وصلت بكلامى فقلت النصارى يقولون وكذبته المرأة فالقول قوله مع اليمين ولا يحكم بكفره وان نكل عن اليمين حكم به اهـ وهو مشكل ان صحت النسخة لان النكول شبهة والتكفير لا يثبت مع الشبهة ويمكن أن يقال انها تبين بالنكول ولا يثبت كفره وان قيل لا تبين أيضا فمشكل لانه حينئذ لا فائدة فى التحليف مع انه لرجاء النكول (قوله فللموطوءة المهر) لتأكده به أطلقه فشمل ارتداده وارتدادها والخلوة بها لانها وطء حكما (قوله ولغيرها النصف ان ارتد) لان الفرقة من قبله قبل الدخول موجبة لنصف المهر عند التسمية وللمتعة عند عدمها (قوله وان ارتدت لا) أى ليس لها شئ لان الفرقة جاءت من قبلها قبله أطلقه فشمل الحرة والامة الكبيرة والصغيرة وقد قدمنا التصريح بذلك فى باب نكاح الرقيق فى شرح قوله ويسقط المهر بقتل السيد أمته لا بقتل الحرة نفسها ولم أر من صرح به هنا للاكتفاء بما ذكروه هناك وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل الدخول فان كان هو المرتد فلها نفقة العدة وان ارتدت فلا نفقة لها (قوله والاباء نظيره) أى ان اباء أحد الزوجين عن الاسلام بعد اسلام الآخر نظير الارتداد فان كان بعد الدخول فلها كل المهر وان كان قبله فلها النصف ان كان هو الآبى عن الاسلام وان كانت هى الآبية فلا شئ لها كما لا نفقة لها فى العدة (قوله وان ارتدا معاً وأسلما معاً لم تبن) استحسانا لعدم المنافاة لان جهة المنافاة ردة أحدهما وعدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهرة فى انتظامها بينهما الا أن يموتا بقتل أو غيره وقد استدل المشايخ بان بنى حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم تأمرهم الصحابة رضى الله عنهم بتجديد الانكحة ولما لم تأمرهم بذلك علمنا انهم اعتبروا ان ردتهم وقعت معاً اذ لو حملت على التعاقب فسدت أنكحتهم ولزمهم التجديد والمراد من المعية عدم تعاقب كل زوجين من بنى حنيفة اما جميعهم فلا لان الرجال جاز أن يتعاقبوا ولا تفسد أنكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع امرأته معاً وحكم الصحابة رضى الله عنهم بذلك حكم بالظاهر لا بالحمل لان الظاهر ان قيم البيت اذا أراد أمراً تكون قرينته فيه قرينته وتعقبهم فى فتح القدير بان ارتدادهم بمنعهم الزكاة كما فى المبسوط وهو يتوقف على نقل ان منعهم كان بجحد افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال أبى بكر رضى الله عنه لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا أجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك من غير تعيين بنى حنيفة ومانعى الزكاة وهو قطعى ولم يؤمروا بتجديد الانكحة اهـ وفى الصحاح حنيفة أبو حى من العرب ولما قدم المصنف ان التباين سبب للفرقة علم انهما اذا ارتدا ثم لحق أحدهما بدار الحرب فانها تبين بالتباين كما فى فتح القدير والمراد بقوله ارتدا معاً أعم من أن يعلم انهما ارتدا فى كلمة واحدة أو لم يعرف سبق أحدهما على الآخر قال فى المحيط واذا لم يعرف سبق أحدهما على الآخر فى الردة جعل فى الحكم كانهما وجدا معاً كما فى الغرقى والحرقى وقيد بالردة لان المسلم اذا كان تحته نصرانية فتمجسا معاً قال أبو يوسف تقع الفرقة وقال محمد لا تقع لانهما لو ارتدا معاً الا ان تمجس المرأة بمنزلة الردة لانها أحدثت زيادة صفة فى الكفر فكان بمنزلة احداث أصل الكفر لابى يوسف انه لم توجد الردة منهما لان الردة ليست الا تبديل أصل الدين ولم يوجد منهما تبديل أصل الدين فقد وجد ارتداد أحد الزوجين فبانت كذا فى المحيط ولو تهودا وقعت الفرقة بينهما اتفاقا لانهما ما أحدثت زيادة صفة فى

(قوله لا بالحمل) أى لا بالحمل على ان كل زوجين ارتدا معاً للجهل بالحال كالغرقى والحرقى (قوله وهو يتوقف على نقل الخ) قال فى النهر قد يقال ان قوله فى الرواية فاسلموا دليل على ان المنع كان جحدا اهـ ولا يخفى انه لا يجدى فان ذلك محل النزاع أيضا (قوله والمراد بقوله ارتدا معاً الخ) قال فى النهر المراد ان لا يعرف سبق أحدهما على الآخر أما المعية الحقيقية فمتعذرة وما فى البحر فيه بعد ظاهر نعم ارتدادهما معاً بالفعل ممكن بان حملا مصحفا وألقياه فى القاذورات أو سجدا للصنم معاً

(قوله ولو تمجس أبواها بانت) قال في النهر وفي الفرق بين ما لو تمجسا أو ارتدا تأمل فليتدبر اهـ قلت الفرق ظاهر وهو ما ذكره من ان البنت بارتداد أبويها المسلمين تبقى مسلمة تبعا للابوين وللدار والمرتد في حكم المسلم يجبره على الاسلام بخلاف تمجس أبويها النصرانيين لانها تصير تبعا لهما في التمجس ولا يمكن تبعيتها للدار مع بقاء تبعية الابوين وكأنه ظن ان الضمير في ارتدا للابوين النصرانيين وليس بالواقع (قوله وهي مذكورة في المحيط وغيره) قال في التتارخانية وفي المحيط مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها أبوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل دينا من الاديان ولا تصفه وهي غير معتوهة

فانها تبين من زوجها معنى

الكفر (قوله وبانت لو أسلما متعاقبا) لان ردة الآخر منافية للنكاح ابتداء فكذا بقاء ويعلم به حكم البينونة باسلام أحدهما فقط بالاولى ولا مهر لها قبل الدخول ان كان المسلم هو الزوج وان كان هي فلها النصف وبعد الدخول لا يسقط شئ مطلقا ولا ترث منه ان أسلم ومات فان أسلمت ثم مات مرتدا ورثته كذا في المبتغي بالمعجمة قال في المحيط تزوج صبية لها أبوان مسلمان فارتدا معا لم تبن لانها مسلمة تبعا للابوين وتبعا للدار باعتبار الاتصال والمجاورة ولهذا اللقيط في دار الاسلام يحكم باسلامه تبعا للدار ولو أدخلت صغيرة من دار الحرب الى دار الاسلام وليس معها أبواها فماتت فانه يصلى عليها وتبعية الدار هنا قائمة فبقيت مسلمة لان البقاء أسهل من الابتداء فان لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات أحد الابوين في دارنا مسلما أو مرتدا ثم ارتد الآخر ولحق بها بدار الحرب لم تبن ويصلى عليها اذا ماتت لان التبعية حكم تناهى بالموت مسلما وكذا بالموت مرتدا لان أحكام الاسلام قائمة ولو ان صبية نصرانية تحت مسلم تمجس أبوها وقد ماتت الام نصرانية لم تبن لان الولد يتبع خير الوالدين دينا فبقيت على دين الام ولو تمجس أبواها بانت ولا مهر لها ولا يمكن الحكم بالاسلام هنا تبعا للدار لان الدار لا تثبت التبعية ابتداء ما دامت تبعية الابوين قائمة فان بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت ثم ارتد أبوها لم تبن وان لحق بها بدار الحرب لانها مسلمة أصلا لا تبعا وكذلك الصبية العاقلة لو أسلمت ثم جنت لانها صارت أصلا في الاسلام اهـ وهنا مسئلتان الاولى مسئلة ما اذا أسلم وتحته أكثر من أربع أو أختان وحكمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان التزوج في عقد واحد فرق بينه وبينهن أو في عقدين فنكاح من يحل سبقه جائز ونكاح من تأخر فوقع الجمع به والزيادة على الاربع باطل الثانية مسئلة ما اذا بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف الاسلام فانها تبين وهي مذكورة في المحيط وغيره والله تعالى أعلم

﴿باب القسم﴾

بيان لحكم من أحكام النكاح وأخره لانه لا يلزم الا عند تعدد المنكوحات والنكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم وفي القاموس والقسم العطاء ولا يجمع والرأي والشك والغيث والماء والقدر وهذا ينقسم قسمين بالفتح اذا أريد المصدر وبالكسر اذا أريد النصيب اهـ والمراد به هنا التسوية بين المنكوحات والاصل فيه ان الزوج مأمور بالعدل في القسمة بين النساء

قوله لا تعقل دينا بقلبها ومعنى قوله لا تصفه لا تعرفه باللسان وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة ولا تعقل الاسلام ولا تصفه وهي غير معتوهة بانت من زوجها كما ذكرنا ومحمد رحمه الله سمى هذه في الكتاب مرتدة وفي

وبانت لو أسلما متعاقبا

﴿باب القسم﴾

الكافي ولا مهر لها قبل الدخول وبعده يجب المسمى ويجب أن يذكر اسم الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها هو كذلك فان قالت نعم حكم باسلامها وفي المحيط ولم يذكر في الكتاب اذا بلغت فعرفت الاسلام فان قالت أنا أعرف الاسلام وأقدر على وصفه الا اني لا أصفه هل تبين من زوجها قبل

يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله على قول من يشترط الاقرار باللسان لصيرورته مسلما تبين من زوجها وكذا لم يذكر ما اذا قالت أنا أعقل الاسلام وأعرفه لكن لا أقدر على الوصف هل تبين قيل يجب ان فيه اختلاف المشايخ أيضا ولو كانت هاتان اللتان بلغتا قد عقلتا الاسلام أو النصرانية قبل أن يبلغا ولكن لم يصفا ذلك ولا غيره لم تبن واحدة منهما فهذا دليل على ان من صدق قلبه كان مسلما وان لم يقر بلسانه وهكذا روى عن أبي حنيفة وبه أخذ الماتريدي وهو مذهب الاشعري وعامة مشايخنا قالوا الاول الاقرار شرط وتأويل المسئلة على قول عامة المشايخ انهما عقلتا الاسلام قبل البلوغ ولم تصفا ذلك فلا يبينان اما بعد البلوغ فلا ﴿باب القسم﴾

بالكتاب قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لن تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف وغايته القسم وقال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم وفي فتح القدير فاستفدنا ان حل الاربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن اهـ وظاهره انه اذا خاف عدم العدل حرم عليه الزيادة على الواحدة وفي البدائع أي ان خفتم ان لا تعدلوا في القسم والنفقة في المثنى والثلاث والاربع فواحدة ندب الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل على ان العدل بينهن في القسم والنفقة واجب اهـ وظاهره انه اذا خاف عدم العدل يستحب له أن لا يزيد لا انه يحرم فان قلت قد تقدم انه اذا خاف الجور حرم التزوج فكيف يكون مستحبا قلت العدل بمعنى ترك الجور ليس بمراد هنا لانه واجب للمرأة الواحدة وانما المراد به التسوية بين المنكوحات وهذا انما يحرم تركه بعد وجوبه لا التزوج اذا خاف عدمه وقد اختلف في تفسير قوله تعالى ذلك أدنى ان لا تعدلوا أي الاقتصار على الواحدة والمملوكات أقرب الى أن لا تعولوا ففسر الاكثر العول بالجور يقال عال الميزان اذا مال وعال الحاكم اذا جار وفسره الشافعي بكثرة العيال ورد بانه لو كان كذلك لقال ان لا تعيلوا لانه من أعال يعيل وأجيب عنه بانه لغوي لا يعترض عليه بكلام غيره وبانه ثبت في اللغة عال الرجل اذا كثرت مؤنته فتفسيره بكثرة العيال تفسير باللازم لانه يلزم من كثرة العيال كثرة المؤن وبالحديث المروي في البخاري ابدأ بنفسك ثم بمن تعول والحاصل ان العدل في الكتاب مبهم يحتاج الى البيان لانه أوجبه وصرح بانه مطلقا لا يستطاع فعلم ان الواجب منه شيء معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه فان قوله المروي في السنن الاربعة كان عليه السلام يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك يعني القلب أي زيادة المحبة فظاهره ان ما عداه داخل تحت ملكه وقدرته في التسوية ومنه عدد الوطآت والقبلات والتسوية فيها غير لازمة بالاجماع وكذا ما رواه الامام أحمد من كان له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أي مفلوج ولم يبين فيه المراد قال في فتح القدير لكن لا نعلم خلافا في ان العدل الواجب في البيتوتة والتأنيس في اليوم والليلة وليس المراد ان يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه احداهما يعاشر الاخرى بقدره بل ذلك في البيتوتة واما النهار ففي الجملة اهـ والحاصل ان التسوية في المحبة لما بين الشارع سقوطها بقي ما اجمعوا عليه مرادا وهو البيتوتة وظاهر كلامهم ان لا تجب التسوية فيما عداها ولذا قال في الهداية والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانه يبتني على النشاط اهـ وفي البدائع يجب عليه التسوية بين الحرتين أو الامتين في المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة اهـ وهكذا ذكر الولوالجي والحق انه على قول من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة فالتسوية فيها واجبة أيضا واما على قول المفتى به من اعتبار حالهما

(قوله فعلم ايجابه عند تعددهن) قال في النهر وكان ينبغي أن يكون فرضا لظاهر الآية فتدبر اهـ وفيه ان الفرضية لا تثبت الا بقطعي الثبوت والدلالة على ما تقرر في الاصول وهنا قوله تعالى فواحدة يحتمل أن يكون المراد فالواجب واحدة أو المفروض واحدة أو المطلوب واحدة فليس صريحا

بفرضية تزوج الواحدة فمن أين يؤخذ فرضية القسم وان قلنا انه خبر بمعنى الامر فالامر ليس نصا في الفرض القطعي بل يعم الظني كما صرحوا به وهذا بناء على انه للوجوب والا فيحتمل الندب والاباحة وغيرهما فليس قطعي الدلالة على المراد وهذا ان أخذ من قوله تعالى فواحدة كما هو ظاهر كلام الفتح وان أخذ من قوله تعالى فان خفتم على ما يأتي فالامر أظهر فتدبر (قوله وظاهره انه اذا خاف عدم العدل يستحب أن لا يزيد الخ) صرح به القهستاني حيث قال مستدركا على ما في الخلاصة وغيرها من عدم الجواز لكن في شرح التأويلات جاز له ذلك فان الامر في قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أي الزموها محمول على الندب لا الحتم اهـ وبه اندفع ما في شرح المقدسي من حمل الندب في كلام البدائع على اللغوي (قوله وانما المراد به التسوية بين المنكوحات) لا يخفى انه اذا وجبت عليه التسوية وتركها كان جورا وقد قالوا يحرم التزوج عند خوف الجور وتخصيص ما هنا بانه يحرم بعد وجوبه يقال في غيره والا فالفرق بين جور وجور تأمل (قوله لا التزوج اذا خاف عدمه) انظر ما موقع هذا الكلام ولعله معطوف على قوله يحرم تركه والمعنى انه يحرم تركه بعد وجوبه لا يحرم التزوج قبل وجوبه اذا خاف عدمه

حالهما فلا لان احداهما قد تكون غنية والاخرى فقيرة فلا يلزمه التسوية بينهما مطلقا فى النفقة وفى الغاية اتفقوا على التسوية فى النفقة قال الشارح وفيه نظر فانه فى النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعى الاتفاق فيها على التسوية ولا يتاتى ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده اه (قوله والبكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه) أى فى القسم لاطلاق ما تلونا وما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما فى ذلك وما روى فى الحديث للبكر سبع وللثيب ثلاث وقوله عليه السلام لام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لنسائى وان شئت ثلثت لك ودرت فالمراد التفضيل فى البداءة بالجديدة دون الزيادة ولا شك ان الاحاديث محتملة فلم تكن قطعية الدلالة فوجب تقديم الدليل القطعى والاحاديث المطلقة وحينئذ فلا معنى لتردده فى فتح القدير فى القطعية وكالا فرق بين ماذكر ومقابلهن لا فرق بين المجنونة التى لا يخاف منها والمريضة والصحيحة والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التى يمكن وطؤها والمحرمة والمظاهر منها ومقابلاتهن واما المطلقة رجعيا فان قصد رجعتها اقسم لها والا لا كما فى البدائع من باب الرجعة واما الناشزة فلا حق لها فى القسم وحيث علم ان وجوب القسم انما هو للصحبة والمؤانسة دون المجامعة فلا فرق بين زوج وزوج فالمجبوب والعنين والخصى كالفحل وكذا الصبى اذا دخل بامرأته لان وجوبه لحق النساء وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب وفى فتح القدير وقال مالك ويدور ولى الصبى به على نسائه فظاهره انه لم يطلع فيه على شئ عندنا واذا قلنا بوجوبه على الصبى وتركه فهل يأثم الولى اذا لم يأمره بذلك ولم يدر به وينبغى أن يأثم وفى المحيط وان لم يدخل الصغير بها فلا فائدة فى كونه معها اه وظاهره ان القسم على البالغ لغير المدخول بها الا ان فى كونه معها فائدة ولذا انما قيدوا بالدخول فى امرأة الصبى وفى الجوهرة ولا يجامع المرأة فى غير يومها ولا يدخل بالليل على التى لا قسم لها ولا بأس بان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها فى مرضها فى ليلة غيرها فان ثقل مرضها فلا بأس بان يقيم عندها حتى تشفى أو تموت اه وفى الهداية والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه اه وفى فتح القدير واعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فانه لو اراد ان يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغى له ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو أربعة أشهر واذا كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب ان تعتبر المدة القريبة وأظن أكثر من جمعة مضارة الا أن يرضيا به اه والظاهر الاطلاق لانه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لانها مطمئنة بمجئ نوبتها والحق له فى البداءة بمن شاء وحيث علم ان الوطء لا يدخل تحت القسم فهل هو واجب للزوجة وفى البدائع وللزوجة ان تطالب زوجها بالوطء لان حله لها حقها كما ان حلها له حقه واذا طالبته يجب على الزوج ويجبر عليه فى الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى ولا تجب عليه فى الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم تجب عليه فى الحكم اه ولم يبين حد الزيادة على المرة ولا يمكن ان يقال كلما طلبت لانه موقوف على شهوته لها او فى فتح القدير ويجب عليه وطؤها احيانا وفى المعراج ولو أقام عند احداهما شهرا فخاصمته الاخرى فى ذلك قضى عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى هدر غير انه اثم فيه لان القسمة تكون فيه بعد الطلب ولو عاد بعدما نهاه القاضى أوجعه عقوبة وأمره بالعدل لانه أساء الادب وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر فى ذلك اه وحاصله انه لا يعزر فى المرة الاولى واذا عزر فتعزيره بالضرب وفى الجوهرة لا يعزر بالحبس لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضى الزمان اه وهذا مستثنى من قولهم ان القاضى

(قوله وظاهره ان القسم على البالغ) الجار والمجرور متعلق بمحذوف أى واجب على البالغ (قوله والظاهر الاطلاق) قال فى النهر فى نفى المضارة مطلقا نظر لا يخفى اه لكن نقل فى المنح عن الخلاصة التقييد بثلاثة أيام وكذا قال فى الرمز المقدسى ظاهره انه لم يطلع على قدر عين فيه وفى الخلاصة ومنع الزيادة على الثلاثة الايام الا باذن الاخرى اه قلت لكن فى القهستانى له أن يقيم عند امرأة ثلاثة أو سبعة

والبكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه

وعند أخرى كذلك كما فى قاضيخان والسراجية وغيرهما اه وهو مؤيد لما بحثه فى الفتح ويؤيده أيضا ما فى كافى الحاكم حيث قال فانه يكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة فان شاء أن يجعل لكل واحدة منهما ثلاثة أيام فعل وروى عن الاشعث عن الحكم عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لام سلمة حين دخل بها ان شئت سبعت لك وسبعت لهن اه

الخيار فى التعزير بين الضرب والحبس (قوله وللحرة ضعف الامة) يعنى اذا كان له زوجتان حرة وأمة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر عن على رضى الله عنه ولان حل الامة أنقص من حل الحرة فلابد من اظهار النقصان فى الحقوق وأطلقها فشمل المكاتبة والمدبرة وأم الولد والمبعضة لان الرق فيهن قائم وفى البدائع وهذا التفاوت فى السكنى والبيتوتة فامافى المأكول والمشروب والملبوس فانه يسوى بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة وقدمنا انه مبنى على اعتبار حاله اما على اعتبار حالهما فلا وفى المعراج لو أقام عند امرأته الامة يوما ثم أعتقت لم يقم عند الحرة الا يوما واحدا لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وتجعل حريتها عند انتهاء النوبة بمنزلة حريتها عند ابتداء النوبة وكذا لو أقام عند حرة يوما ثم أعتقت الامة تحول عنها الى المعتقة لما ذكرنا اه (قوله ويسافر بماشاء منهن والقرعة أحب) لانه قد يثق باحداهما فى السفر وبالاخرى فى الحضر والقرار فى المنزل لحفظ الامتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر احداهما كثرة سمنها فتعيين من يخاف صحبتها فى السفر لخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالمنافى للحرج واما مارواه الجماعة من قرعته صلى الله عليه وسلم بينهن اذا أراد سفرا فكان للاستحباب تطييبا لقلوبهن لان مطلق الفعل لا يقتضى الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب من عدم وجوب القسم عليه صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء وكان ممن أرجاهن سودة وجويرية وأم حبيبة وصفية وميمونة وممن آوى عائشة والباقيات رضى الله عنهن أجمعين قال القاضى فى تفسيره ترجى من تشاء منهن تؤخرها وتترك مضاجعتها وتؤوى اليك من تشاء تضم اليك وتضاجعها أو تطلق من تشاء وتمسك من تشاء ومن ابتغيت أى طلبت ممن عزلت طلقت بالرجعة فلا جناح عليك فى شئ من ذلك اه قيد بالسفر لان مرضه لا يسقط القسم عنه وقد صح انه عليه السلام لما مرض استأذن نساءه ان يمرض فى بيت عائشة رضى الله عنها فاذن له ولم أر كيفية قسمه فى مرضه اذا كان لا يستطيع التحول الى بيت الاخرى والظاهر ان المراد بقسمه فى مرضه انه اذا صح ذهب الى الاخرى بقدر ما أقام عند الاولى بخلاف ما اذا سافر بواحدة فانه اذا أقام لا يقضى للمقيمة (قوله ولها ان ترجع اذا وهبت قسمها للاخرى) فأفاد جواز الهبة والرجوع اما الاول فلان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة رضى الله عنها واما صحة الرجوع فى المستقبل فلانها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وقد فرع الشافعية هنا تفاريع لم أر أحدا من مشايخنا ذكرها منها انها اذا وهبت حقها لمعينة ورضى بات عند الموهوب ليلتين وان كرهت مادامت الواهبة فى نكاحه ولو كانا متفرقين لم يوال بينهما وان وهبته للجميع جعلها كالمعدومة ولو وهبته له فخص به واحدة جاز كذا فى الروض ولعل مشايخنا انما لم يعتبروا هذا التفصيل لان هذه الهبة انما هى اسقاط عنه فكان الحق له سواء وهبت له أو لصاحبتها فله أن يجعل حصة الواهبة لمن شاء ﴿تتمة﴾ فى حقوق الزوجين ذكر فى البدائع ان من أحكام النكاح المعاشرة بالمعروف للآية واختلف فيها فقيل التفضل والاحسان اليها قولا وفعلا وخلقا وقيل أن يعمل معها كما يحب أن يعمل مع نفسه وهى مستحبة من الجانبين ومنها اذا حصل نشوز أن يبدأها بالوعظ ثم بالهجر ثم بالضرب للآية لانها للترتيب على التوزيع واختلف فى الهجر فقيل يترك مضاجعتها وقيل يترك جماعها والاظهر ترك كلامها مع المضاجعة والجماع ان احتاج اليه وفى المعراج اذا كان له امرأة واحدة تؤمر أن يبيت معها ولا يعطلها وفى رواية الحسن لها ليلة من كل أربع ان كانت حرة ومن كل سبع ان كانت أمة وفى ظاهر الرواية لا يتعين

فان مقتضى ذكره الحديث بعد التثليث ان له التسبيع ولم يذكر زيادة عليه (قوله بقدر ما أقام عند الاولى) قال فى النهر ولا يخفى انه اذا كان الاختيار فى مقدار الدور اليه حال صحته ففى مرضه أولى فاذا مكث عند الاولى مدة أقام عند الثانية بقدرها اه وهذا اذا

وللحرة ضعف الامة ويسافر بمن شاء والقرعة أحب ولها أن ترجع ان وهبت قسمها للاخرى

أراد أن يجعل مدة اقامته دور الما مر ان الاختيار فى مقدار الدور اليه وبه اندفع ماذكره المقدسى حيث قال وماذكر من انه لو أقام عند واحدة شهرا فطلبت مثلها الاخرى لا يفعل ويستأنف القسم يقتضى انه لا يستأنف هنا بالاولى اه نعم ينبغى تقييده بثلاثة أيام على مامر عن الخلاصة فلو أقام أكثر منها أقام عند الاخرى ثلاثة فقط تأمل (قوله فكان الحق له الخ) قال فى النهر كون الحق له فيما اذا وهبت لصاحبتها ممنوع ففى البدائع فى توجيه المسئلة

حقها فى يوم من أربعة أيام لان القسم عند المزاحمة فالصحيح انه يؤمر استحبابا بان يصحبها احيانا من غير أن يكون فى ذلك شئ موقت ولو كان له مستولدات واماء فلا يقسم لهن لانه من خصائص النكاح ولكن يستحب له أن لا يعطلهن وان يسوى بينهن فى المضاجعة ولو حطت لزوجها جعلا على أن يزيدها فى القسم فهو حرام وهو رشوة وترجع بمالها وكذا لو جعلت من مهرها شيأ ليزيدها فى القسم أو زادها فى مهرها أو جعل لها شيأ لتجعل يومها لصاحبتها فالكل باطل ولا يجوز أن يجمع بين الضرتين أو الضرائر فى مسكن واحد الا برضاهن للزوم الوحشة ولو اجتمعت الضرائر فى مسكن واحد بالرضا يكره أن يطأ احداهما بحضرة الاخرى حتى لو طلب وطأها لم تلزمها الاجابة ولا تصير بالامتناع ناشزة ولا خلاف فى هذه المسائل وله أن يجبرها على الغسل من الجنابة والحيض والنفاس الا أن تكون ذمية وله جبرها على التنظيف والاستحداد وله أن يمنعها من كل ما يتأذى من رائحته وله أن يمنعها من الغزل اهـ وفى فتح القدير وعلى هذا له أن يمنعها من التزين بما يتأذى بريحه كان يتأذى برائحة الحناء المخضب اهـ وسيأتى فى فصل التعزير المواضع التى يضربها فيها وفى باب النفقات ما يجوز لها من الخروج وما لا يجوز قالوا ولو كان أبوها زمنا وليس له من يقوم عليه مؤمنا كان أو كافرا فان عليها ان تعصى الزوج فى المنع وفى البزازية من الحظر والاباحة وحق الزوج على الزوجة ان تطيعه فى كل مباح يامرها به اهـ وفيها من آخر الجنايات ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر الزوج اهـ وظاهره انه لو لم يكن فاحشا وهو غير المبرح فانه لا يعزر فيه وذكر البقاعى فى المناسبات حديثا لا يسأل الرجل فيم ضرب زوجته وحديثا آخر انه نهى المرأة ان تشكو زوجها والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الرضاع ﴾

لما كان المقصود من النكاح الولد أى غالبا وهو لا يعيش غالبا فى ابتداء انشائه الا بالرضاع وكان له أحكام تتعلق به وهى من آثار النكاح المتأخرة بمدة وجب تأخيره الى آخر أحكامه وذكر فى المحرمات ما تتعلق المحرمية به اجمالا وذكر هنا التفاصيل الكثيرة ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد انما عمله بعض أصحابه ونسبه اليه ليروجه ولذا لم يذكره الحاكم أبو الفضل فى مختصره المسمى بالكافى مع التزامه ايراد كلام محمد فى جميع كتبه محذوفة التعاليل وعامتهم على انه من أوائل مصنفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما أورده من ذلك فى كتاب النكاح وهو فى اللغة بكسر الراء وفتحها مص الثدى مطلقا وفى المصباح رضع الصبى رضعا من باب تعب فى لغة نجد ورضع رضعا من باب ضرب لغة لاهل تهامة وأهل مكة يتكلمون بها وبعضهم يقول أصل المصدر من هذه اللغة بكسر الضاد وانما السكون تخفيف مثل الحلف والحلف ورضع يرضع بفتحتين لغة ثالثة رضاعا ورضاعة بفتح الراء وأرضعته أمه فارتضع فهى مرضع ومرضعة أيضا وقال الفراء وجماعة ان قصد حقيقة الوصف بالارضاع فرضع بغير هاء وان قصد مجاز الوصف بمعنى انها محل الارضاع فيما كان أو سيكون فبالهاء وعليه قوله تعالى يوم ترونها تذهل كل مرضعة عما ارتضعت ونساء مراضع ومراضيع وراضعته مراضعة ورضاعا ورضاعة بالكسر وهو رضيع بالكسر ورضيعى اهـ وذكر فى القاموس ان رضع من باب سمع وضرب وكرم فأفاد انه يجوز فى الضاد الحركات الثلاث كما يجوز فى الضاد من مصدره الفتح والكسر والسكون وكما يجوز فى الرضاع الفتح والكسر والضم لكن الضم

﴿ كتاب الرضاع ﴾

بانه حق يثبت لها فلها أن تستوفى ولها أن تترك اهـ قال بعض الفضلاء كون الحق لها انما هو قبل الاسقاط أما بعده فاعتبره المشايخ اسقاطا عنه فرجع الامر اليه فيه وقد يقال ان الحق حيث كان لها وأسقطته لمعينة لا يجوز أن يجعله لغيرها (قوله أو زادها فى مهرها الخ) قال الباقانى فى شرح الملتقى فيه نظر اذ هو حقها فاذا رضيت باسقاطه فى مقابلة الزيادة فما المانع من الجواز فتأمل اهـ وجوابه ما مر من تعليل صحة رجوعها لو وهبته لضرتها بانها أسقطت حقا لم يجب بعد فتدبر والظاهر انه يأتى فيه الكلام الذى قالوه فى النزول عن الوظائف ومن أفتى بجواز أخذ المال بمقابلته انما بناه على العرف ولا يخفى انه لا عرف هنا وأما من منعه مطلقا يقول بالمنع هنا بالاولى تدبر

﴿ كتاب الرضاع ﴾

بمعنى أن يرضع معه آخر كالمراضعة وتمامه فيه وأما فى الشريعة فما أفاده (قوله هو مص الرضيع من ثدى الآدمية فى وقت مخصوص) أى وصول اللبن من ثدى المرأة الى جوف الصغير من فمه أو أنفه فى مدة الرضاع الآتية فشمل ما اذا حلبت لبنها فى قارورة فان الحرمة تثبت بايجار هذا اللبن صبيا وان لم يوجد المص وانما ذكره لانه سبب للوصول فأطلق السبب وأراد المسبب فلا فرق بين المص والصب والسعوط والوجور كما فى الخانية وخرج بالآدمية الرجل والبهيمة وأطلقها فشمل البكر والثيب والحية والميتة وقيدنا بالفم والانف ليخرج ما اذا وصل بالاقطار فى الاذن والاحليل والجائفة والآمة وبالحقنة فى ظاهر الرواية كما فى الخانية وسيأتى وخرج بالوصول لو أدخلت امرأة حلمة ثديها فى فم رضيع ولا يدرى أدخل اللبن فى حلقه أم لا لا يحرم النكاح لان فى المانع شكا كذا فى الولوالجية وفى القنية امرأة كانت تعطى ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول لم يكن فى ثدى لبن حين ألقمتها ثدى ولا يعلم ذلك الا من جهتها جاز لابنها ان يتزوج بهذه الصبية اهـ وفى الخانية صبية أرضعها قوم كثير من أهل قرية أقلهم أو أكثرهم ولا يدرى من أرضعها وأراد واحد من أهل تلك القرية ان يتزوجها قال أبو القاسم الصفار اذا لم يظهر له علامة ولا يشهد له بذلك يجوز نكاحها اهـ وفى الولوالجية والواجب على النساء ان لا يرضعن كل صبى من غير ضرورة فاذا فعلن فليحفظن أو ليكتبن اهـ وفى الخانية من الحظر والاباحة امرأة ترضع صبيا من غير اذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا بأس به اهـ وينبغى أن يكون واجبا عليها عند خوف الهلاك احياء للنفس وفى المحيط ولا ينبغى للرجل أن يدخل ولده الى الحمقاء لترضعه لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن لبن الحمقاء وقال اللبن يعدى وانما نهى لان الدفع الى الحمقاء يعرض ولده للهلاك بسبب قلة حفظها له وتعهدها أو لسوء الادب فانها لا تحسن تأديبه فينشأ الولد سيئ الادب وقوله اللبن يعدى يحتمل ان الحمقاء لا تحتمى من الاشياء الضارة للولد فتؤثر فى لبنها فيضر بالصبى وهذا موافق لما تقوله الاطباء فانهم يأمرون المرضعة بالاحتماء عن أشياء تورث بالصبى علة ويحتمل انه انما نهى عن ذلك حتى اذا اتفق اتفاق لا يضاف الى العدوى كما روى عن على رضى الله عنه لا تسافروا والقمر فى العقرب فهذا ان صح عنه فانما نهى عنه لئلا يتفق اتفاق فينسب الى كون القمر فى العقرب فيكون ايمانا بالنجوم وتكذيبا للاخبار المروية فى النهى فى هذا الباب اهـ وبما قررناه ظهر ان تعريف المصنف منتقض طردا وعكسا لو بقى على ظاهره فانه يوجد المص ولا رضاع ان لم يصل الى الجوف وينتفى المص فى الوجور والسعوط ولم ينتف الرضاع والثدى مذكر كما فى المغرب وفى المصباح الثدى للمرأة وقد يقال فى الرجل أيضا قاله ابن السكيت ويذكر ويؤنث فيقال هو الثدى وهى الثدى والجمع أثد وثدى وأصلها أفعل وفعول مثل أفلس وفلوس وربما جمع على ثداء مثل سهم وسهام اهـ (قوله وحرم به وان قل فى ثلاثين شهرا ما حرم منه بالنسب) أى حرم بسبب الرضاع ما حرم بسبب النسب قرابة وصهرية فى هذه المدة ولو كان الرضاع قليلا لحديث الصحيحين المشهور يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومعناه ان الحرمة بسبب الرضاع تعتبر بحرمة النسب فشمل حليلة الابن والاب من الرضاع لانها حرام بسبب النسب فكذا بسبب الرضاع وهو قول أكثر أهل العلم كذا فى المبسوط وفى القنية زنى بامرأة يحرم عليه بنتها من الرضاع اهـ ولاطلاق قوله تعالى وأخواتكم من الرضاعة قلنا لا فرق بين القليل والكثير وأما حديث لا تحرم المصة ولا المصتان وما دل على التقدير فمنسوخ صرح بنسخه ابن عباس رضى الله عنهما حين قيل له ان الناس يقولون ان

هو مص الرضيع من ثدى الآدمية فى وقت مخصوص وحرم به وان قل فى ثلاثين شهرا ما حرم منه بالنسب

(قوله وانما ذكره) أى ذكر المص (قوله لو بقى على ظاهره) أما على تأويله بما مر من ان المراد بالمص الوصول الى الجوف من المنفذين من اطلاق السبب وارادة المسبب فلا نقض لكن قال فى النهر لقائل أن يقول لا نسلم وجود مص اللبن فيما اذا لم يعلم أوصل أم لا للتلازم العادى بين المص والوصول لغة قال فى القاموس مصصته بالكسر ومصصته كخصصته أحصنه شربته شربا رفيقا كامتصصته اهـ وكيف يصح ما ادعاه مع قوله من ثدى الآدمية وأما الوجور والسعوط فملحقان بالمص غاية الامر انه خصه جريا على الغالب

الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ والرضاع وان قل يحصل به نشو بقدره فكان الرضاع مطلقا مظنة بالنسبة الى الصغير وفسر القليل فى الينابيع بما يعلم انه وصل الى الجوف وقيد بالثلاثين لان الرضاع بعدها لا يوجب التحريم وأفاد باطلاقه انها ثابتة بعد الفطام والاستغناء بالطعام وهو ظاهر الرواية كما فى الخانية وعليه الفتوى كما فى الولوالجية وفى فتح القدير معزيا الى واقعات الناطفى الفتوى على ظاهر الرواية فما ذكره الشارح من ان الفتوى على رواية الحسن من عدم ثبوتها بعده خلاف المعتمد لما علم من ان الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية وأشار بجعل المدة ظرفا للمحرمة انها ليست مدة استحقاق الاجر على الاب بل اتفقوا انه لا تجب أجرة الارضاع بعد الحولين وكذا لا يجب عليها الارضاع ديانة بعدهما كما فى المجتبى وهما محمل ذكر الحولين فى التنزيل وفى فتح القدير الاصح قولهما من الاقتصار على الحولين فى حق التحريم أيضا وبه أخذ الطحاوى ومراده بالنظر الى الدليل بحسب ظنه والا فالمذهب للامام الاعظم وان لم نظهر دليله لوجوب العمل على المقلد بقول المجتهد من غير نظر فى الدليل كما أشار اليه فى أول الخانية ولكن قال فى آخر الحاوى القدسى فان خالفاه قال بعضهم يؤخذ بقوله وقال بعضهم يؤخذ بقولهما وقيل يخير المفتى والاصح ان العبرة لقوة الدليل اهـ ولا يخفى قوة دليلهما فان قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة يدل على انه لا رضاع بعد التمام واما قوله تعالى فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما فانما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضى والتشاور وبعدهما لا يحتاج اليهما وبه يضعف ما فى معراج الدراية معزيا الى المبسوط والمحيط من انه بعد الحولين فيكون دليلا له لما علمت من ضياع القيدين حينئذ واما استدلال صاحب الهداية للامام بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا بناء على ان المدة لكل منهما وقد قام المنقص فى الحمل فبقى الفصال على حاله فقد رجع الى الحق فى باب ثبوت النسب من ان الثلاثين لهما الحمل ستة أشهر والعامان للفصال واختلفوا فى اباحته بعد المدة واقتصر الشارح على المنع وهو الصحيح كما فى شرح المنظومة وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للتداوى قال فى فتح القدير وأهل الطب يثبتون للبن البنت أى الذى نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذر فالمراد اذا غلب على الظن والا فهو معنى المنع اهـ ولا يخفى ان التداوى بالمحرم لا يجوز فى ظاهر المذهب أصله بول ما يؤكل لحمه فانه لا يشرب أصلا وفى الجوهرة وللاب اجبار أمته على فطام ولدها منه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام كما له أن يجبرها على الارضاع وليس له أن يأمر زوجته الحرة على الفطام قبلهما لان لها حق التربية الى تمام مدة الارضاع الا ان تختار هى ذلك كما انه ليس له اجبارها على الارضاع اهـ وفى البزازية والرضاع فى دار الاسلام ودار الحرب سواء حتى اذا ارضع فى دار الحرب وأسلموا وخرجوا الى دارنا ثبتت أحكام الرضاع فيما بينهم اهـ (قوله الا أم أخته وأخت ابنه) يعنى فانهما يحلان من الرضاع دون النسب أطلق المضاف والمضاف اليه ففى أم أخته ثلاث صور الاولى الام رضاعا والاخت نسبا بان أرضعت أجنبية أخته نسبا ولم ترضعه الثانية عكسه أن يكون لاخته رضاعا أم من النسب الثالثة أن يكونا رضاعا بان أرضعت امرأة صبيا وصبية ولهذه الصبية أم أخرى من الرضاع لم ترضع الصبى وفى أخت ابنه ثلاث أيضا فالاولى أن تكون الاخت رضاعا فقط بان كان له ابن من النسب ولهذا الابن أخت من الرضاعة ارتضعا على غير امرأة أبيه والثانية أن يكون الابن رضاعا فقط وله أخت من النسب

الأم أخته وأخت ابنه

والثالثة أن يكونا رضاعا ومراده من الابن الولد فيشمل البنت وفى شرح الوقاية فان قيل قوله الا أم أخته ان أريد بالام الام رضاعا وبالاخت الاخت رضاعا لا يشمل ما اذا كانت احداهما فقط بطريق الرضاع وان أريد بالام الام نسبا وبالاخت الاخت رضاعا أو بالعكس لا يشمل الصورتين الاخريين قلنا المراد ما اذا كانت احداهما بطريق الرضاع أعم من أن تكون احداهما فقط أو كل منهما اهـ ولاشك ان السبب فى استثناء هذين عدم وجود العلة فانها فى التحريم من الرضاع وجود المعنى المحرم فى النسب ولم توجد فى هذين اما فى الاولى فلان أم أخته من النسب انما حرمت لكونها أمه أو موطوءة أبيه وهو مفقود فى الرضاع واما فى الثانية فلان أخت ابنه نسبا انما حرمت لكونها بنته أو بنت امرأته ولم يوجد فى الرضاع فعلم انه لا حصر فى كلامه وقد ثبت ذلك الانتفاء فى صور أخرى فزاد على الصورتين فى الوقاية أربعة أم عمه وعمته وأم خاله وخالته لان أم هؤلاء موطوءة الجد الصحيح أو الفاسد ولا كذلك من الرضاع وفى شرحها ولا تنس الصور الثلاث فى جميع ما ذكرنا اهـ يعنى من اعتبار الرضاع فى المضاف فقط أو المضاف اليه فقط أو فيهما وزاد الشارحون صورا أخرى الاولى أم حفدته رضاعا بان أرضعت أجنبية ولد ولده فله أن يتزوج بهذه المرأة بخلافه من النسب لانها حليلة ابنه أو بنته ولم يوجد هذا المعنى فى الرضاع وفى المصباح حفد حفدا خدم فهو حافد والجمع حفدة مثل كافر وكفرة ومنه قيل للاعوان حفدة وقيل لاولاد الاولاد حفدة لانهم كالخدام فى الصغر اهـ والمراد هنا أولاد الاولاد والثانية جدة ولده من الرضاع بان أرضعت أجنبية ولده ولها أم فانه يجوز له التزوج بهذه الام بخلافه من النسب لانها أمه أو أم امرأته الثالثة عمة الولد من الرضاع بان كان لزوج المرضعة أخت فلاب الرضيع أن يتزوجها بخلافه من النسب لانها أخته ولم يذكروا خالة ولده لانها حلال من النسب أيضا لانها أخت زوجته الرابعة يحل للمرأة التزوج بابى أخيها من الرضاع أو بأخى ولدها من الرضاع وبأبى حفدتها من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب لما قلنا فى حق الرجل ثم اعلم ان ما ذكرناه من صحة اعتبار الرضاع فى المضاف فقط أو فى المضاف اليه فقط أو فيهما يطرد فى جميع الصور كما ذكره ابن وهبان فى شرح المنظومة وأفاد انها تبلغ نيفا وستين مسئلة ليس هذا المختصر موضع ذكرها وأحال الى الذهن فى حل بعضها وتبعه فى الاضراب عن حلها العلامة عبد البر بن الشحنة وأقول فى بيان حلها ان مسئلتى الكتاب أربع وعشرون صورة لان لام أخيه بتذكير الاخ وبتانيث الاخت صورتين لجواز اضافة الام الى الاخ والاخت وكل منهما بالاعتبارات الثلاثة فهى ستة ولاخت ابنه بتذكير الابن وتأنيث البنت صورتين لجواز اضافة الاخت الى الابن والبنت وبالاعتبارات ستة ولكل من الاثنى عشر صورتان اما باعتبار ما يحل للرجل أو ما يحل للمرأة فانه كما يجوز له التزوج بام أخيه يجوز لها التزوج بابى أخيها فهى أربع وعشرون واما الاربعة الثانية أعنى أم عمه وعمته وأم خاله وخالته فهى أربع وعشرون صورة أيضا لان الاربعة بالاعتبارات الثلاث اثنا عشر ولكل منها صورتان اما باعتبار ما يحل له أو لها فانه كما يجوز للرجل التزوج بام عم ولده رضاعا يجوز لها التزوج بابى عم ولدها رضاعا الى آخر الاقسام واما الثلاثة الاخيرة أعنى أم حفدته وجدة ولده وعمة ولده فهى بالاعتبارات الثلاث تسعة ولكل منها صورتان باعتبار ما يحل له أو لها فانه كما يجوز للرجل التزوج بام حفدته يجوز للمرأة التزوج بابى حفدتها من الرضاع كما قدمناه لكن لا يتصور فى حقها عم ولدها لانه حلال من النسب أيضا لها لانه أخو زوجها ولكن العدد المذكور لا ينتقص به لان بدله خال ولدها فانه كما قدمناه جائز لها

من الرضاع دون النسب لانه أخوها فصارت الثلاثة ثمانية عشر فصار الكل ستا وستين صورة فالمراد بالنيف فى كلام ابن وهبان ست وهذا البيان من خواص هذا الكتاب بحول الله وقوته ثم تأملت بعد قول ابن الهمام اذا عرفت مناط الاخراج أمكنك تسمية صور أخرى ففتح الله تعالى بتسمية صورتين الاولى بنت أخت ولده حلال من الرضاع حرام من النسب لانها اما بنت بنته أو بنت ربيبته ويصح فيه الاوجه الثلاثة وكل منها اما أن تكون الاخت مضافة الى الابن أو البنت فهى ستة وكل منها اما باعتبار ما يحل للرجل أولها فانه كما يجوز له التزوج ببنت أخت ولده رضاعا يجوز لها التزوج بابن أخت ولدها رضاعا فصارت اثنى عشر الثانية بنت عمة ولده جائزة من الرضاع حرام من النسب لانها بنت أخته وفيها الوجوه الثلاثة فقط باعتبار ما يحل له ولا يتأتى هنا باعتبار المرأة فانه يحل لها التزوج بابن عمة ولدها من النسب والرضاع جميعا بخلاف المسئلة الاولى فانه لا يجوز لها التزوج بابن أخت ولدها من النسب لانه اما أن يكون ابن بنتها أو ابن بنت زوجها وهو يحرم عليه التزوج بحليلة جده فالحاصل ان هاتين الصورتين على خمسة عشر وجها فصارت المسائل المستثناة احدى وثمانين مسئلة ولله الحمد لكن صحة اتصال من الرضاع فى قولهم الا أم أخته من الرضاع ونحوه بكل من المضاف وحده والمضاف اليه وحده وبهما انما هو من جهة المعنى اما من جهة الاعراب فانما يتعلق بالام حالا منه لان الام معرفة فيجىء المجرور حالا منه لا متعلقا بمحذوف وليس صفة لانه معرفة أعنى أم أخته بخلاف أخته لانه مضاف اليه وليس فيه شئ من مسوغات مجىء الحال منه ومثل هذا يجىء فى أخت ابنه كذا فى فتح القدير وقد حكى المرادى فى شرح الالفية عن بعض البصريين جواز مجىء الحال من المضاف اليه بلا مسوغ من المسوغات الثلاثة نحو ضربت غلام هند جالسة ونوزع ابن مالك فى شرح التسهيل فى دعوى ان عدم جوازه بلا خلاف وذكر فى المغنى ان الجار والمجرور والظرف اذا وقعا بعد نكرة محضة كانا صفتين نحو رأيت طائرا فوق غصن أو على غصن واذا وقعا بعد معرفة محضة كانا حالين نحو رأيت الهلال بين السحاب أو فى الافق ومحتملان فى نحو يعجبنى الزهر فى أكمامه والثمر على أغصانه لان المعرف الجنسى كالنكرة وفى نحو هذا ثمر يانع على أغصانه لان النكرة الموصوفة كالمعرفة اهـ ولا يخفى ان التعريف بالاضافة هنا كالتعريف الجنسى فيجوز اعرابه صفة وحالا وقوله يتعلق بالام لا متعلق بمحذوف ليس بصحيح لان الظرف والمجرور يجب تعلقهما بمحذوف فى ثمانية مواضع منها وقوعهما حالا أو صفة كما ذكره فى المغنى من الباب الثالث والتقدير هنا الا أم أخته كائنة من الرضاع ثم اعلم انا قدمنا ان أم العم وأم الخال لا تحرم من الرضاع فقال الشارح ومن العجب ما ذكره فى الغاية ان أم العم من الرضاع لا تحرم وكذا أم الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه معتبر بالنسب والمعنى الذى أوجب الحرمة فى النسب موجود فى الرضاع فكيف يصح هذا وبيانه انها لا تخلو اما أن تكون جدته من الرضاع أو موطوءة جده وكلاهما يوجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا أريد بالعم من الرضاع من رضع مع أبيه وبالخال من رضع مع أمه فحينئذ يستقيم اهـ ورده فى فتح القدير بقوله ولقائل أن يقول يمنع الحصر لجواز كونها لم ترضع أباه ولا أمه فلا تكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جده بل أجنبية أرضعت عمه من النسب وخاله اهـ والحاصل ان الشارح فهم ان الجار والمجرور أعنى قوله من الرضاع متصل بالمضاف اليه فقط وحينئذ يحرم التزوج وصورته أن يكون له عم وخال رضاعا ولكل منهما أم نسب فحينئذ لا يجوز له التزوج بها

(قوله ولا يتأتى هنا باعتبار المرأة) كان ينبغى أن يفرض بدله ابن خالة ولدها حتى لا ينتقص العدد كما فرضه فى المسئلة السابقة أعنى عم ولدها حيث فرض بدله خال ولدها (قوله وقوله يتعلق بالام الخ) قال فى النهر هذا وهم للقطع بانه أراد بالتعلق فى قوله فانما يتعلق بالام التعلق المعنوى وهو كونه وصفا له لما استقر من ان الحال قيد فى عاملها وصف لصاحبها وهذا هو المنفى يعنى لا متعلقا بمحذوف هو صاحب الحال والتقدير الا أم خمه فانها لا تحرم من الرضاع فيكون صاحب الحال هو الضمير فى يحرم اذ لا محوج اليه وهذا مما يجب أن يفهم فى هذا المقام وكيف ينسب الى مثل هذا الامام انه قد خفى عليه مثل هذا الكلام

لانها كما قال اما جدته رضاعا أو موطوءة جده وغفل الشارح عن الوجهين الاخيرين اللذين هما مراد صاحب الغاية أحدهما انه متصل بالمضاف فقط أعني الام بان كان له عم وخال نسبا فارضعتهما أجنبية فله أن يتزوج بها لانها ليست جدته ولا موطوءة جده وعليه اقتصر في فتح القدير وغفل عن الوجه الآخر وهو أن يتصل بكل منهما بان كان له عم وخال رضاعا ولكل منهما أم رضاعا فحينئذ يجوز له التزوج بها لما قلناه وههنا وجه رابع وهو أن يراد بالعم من الرضاع من رضع مع أبيه رضاعا وبالخال من رضع مع أمه رضاعا ولاشك في حل أمهما لما قلناه ولابد من تقييد الاب بارضاع وكذا الام والا لاتحل أمهما ومن العجب ان الشارح حمل كلام الغاية على هذه الصورة وأخل بهذا القيد ويرد عليه انه لو أريد بالعم من الرضاع من رضع مع أبيه نسبا وبالخال من رضع مع أمه نسبا لم يستقم فان قلت قد قررت انه لا يصح اتصاله بالمضاف اليه فقط فيلزم بطلان قول شارح الوقاية ولا تنس الصور الثلاث في جميع ماذكرنا وعدم صحة تقسيم ابن وهبان الى نيف وستين لاسقاط هذه الصورة من هذا القسم قلت لم يلزما لانه يصح اتصاله بالمضاف اليه فقط على الوجه الرابع لا على الوجه الاول فلا تصاله بالمضاف اليه فقط صورتان في صورة لاتحل الام وفي صورة تحل فيحمل كلامهم على الصورة التي تحل تصحيحا وتوفيقا وهذا البيان من خواص هذا الكتاب لم أسبق اليه بحول الله وقوته وفي فتح القدير ثم قالت طائفة هذا الاخراج تخصيص للحديث أعني يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون على انه ليس تخصيصا لانه أحال ما يحرم بالرضاع على ما يحرم بالنسب وما يحرم بالنسب هو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الامهات والبنات وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا من الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس شئ منها من مسمى تلك فكيف تكون مخصصة وهي غير متناولة ولذا اذا خلا تناول الاسم في النسب جاز النكاح كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل منهما بنت جاز لكل منهما أن يتزوج بنت الآخر وان كانت أخت ولده من النسب وأنت اذا حققت مناط الاخراج أمكنك تسمية صور أخرى والاستثناء في عبارة الكتاب على هذا يجب أن يكون منقطعا أعني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا أم أخته الى آخره اه وبهذا اندفع ما ذكره البيضاوي بقوله واستثناء أخت ابن الرجل وأم أخيه من الرضاع من هذا الاصل ليس بصحيح فان حرمتهما في النسب بالمصاهرة دون النسب اه لان استثناء المنقطع صحيح الا أن يريد الاستثناء المتصل (قوله زوج مرضعة لبنها منه أب للرضيع وابنه أخ وبنته أخت وأخوه عم وأخته عمة) بيان لان لبن الفحل يتعلق به التحريم لعموم الحديث المشهور واذا ثبت كونه اباله لا يحل لكل منهما موطوءة الآخر والمراد به اللبن الذي نزل من المرأة بسبب ولادتها من رجل زوج أو سيد فليس الزوج قيدا في كلامه قال في الجوهرة وانما خرج مخرج الغالب واذا ثبتت هذه الحرمة من زوج المرضعة فمنها أولى فلا تتزوج الصغيرة ابا المرضعة لانه جدها ولا أخاها لانه خالها ولا عمها لانها بنت أخيه ولا خالها لانها بنت بنت أخته ولا أبناءها وان كانوا من غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لامها ولو كان لرجل زوجتان أرضعت كل منهما بنتا لا يحل لرجل أن يجمع بينهما لانهما أختان رضاعا من الاب قيد بقوله لبنها منه لان لبنها لو كان من غيره بأن تزوجت برجل وهي ذات لبن لآخر قبله فأرضعت صبية فانها ربيبة للثاني بنت للاول فيحل تزوجها بابناء الثاني ولو كان الرضيع صبيا حل له التزوج ببناته

(قوله لانها كما قال اما جدته رضاعا أو موطوءة جده) أقول لا يخفى ان المرضعة ان كانت أم العم أو الخال فعدم جواز التزوج بالام النسبية وهي المرضعة هنا لكونها جدته رضاعا أو موطوءة جده أي جده من الرضاع وان كانت المرضعة أجنبية فالام النسبية ليست جدته من الرضاع ولا موطوءة جده وعلى كل فالترديد غير ظاهر (قوله فان حرمتهما في النسب بالمصاهرة دون النسب) في اطلاقه نظر لان أخت ابن الرجل انما تكون حرمتها بالمصاهرة اذا كانت أختا لام فتكون ربيبته بخلاف الشقيقة أو لاب وأم أخيه انما تكون حرمتها بالمصاهرة اذا كان الاخ أخا لاب فان أمه حينئذ امرأة الاب بخلاف الاخ الشقيق أو لام فان حرمة أمه بالنسب لانها أم قاله بعض الفضلاء

زوج مرضعة لبنها منه أب للرضيع وابنه أخ وبنته أخت وأخوه عم وأخته عمة

(قوله وأشار بذكر الزوج) قد قدم ان ذكر الزوج ليس قيدا فلا يفيد ما ذكره فالاولى التنبيه على مسئلة الزنا مستأنفة (قوله والاول أوجه) أي دراية لا رواية كما توهمه عبارة صاحب البحر من اطلاقه كلام الكمال الاوجهية وقيد استاذنا بما قلناه في هامش نسخته من فتح القدير وعلله بما يأتي آخر كلام الكمال كذا في الشرنبلالية وقد وقع التقييد بما ذكر في شرح المقدسي أيضا وفيه نظر يظهر لمن أمعن النظر في كلام الفتح كما نشير اليه قريبا (قوله لانها لا تحل للزاني اتفاقا) في دعوى الاتفاق نظر ففي القهستاني ان فيه روايتين ونصه لو زنى بامرأة فولدت وأرضعت صبية جاز له أن يتزوجها كما في شرح الطحاوي ولكن في الخلاصة انه لم يجز وقد مر ان فيه روايتين اه وفي الجوهرة لو زنى رجل بامرأة فولدت منه وأرضعت صبية بلبنه تحرم عليه هذه الصبية وعلى أصوله وفروعه وذكر الخجندي خلاف هذا فقال المرأة اذا ولدت من الزنا فنزل لها لبن أو نزل لها لبن من غير ولادة فأرضعت به صبيا فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني وكل من لم يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع اه بل كلام الوبري صريح في ذلك وهو الذي قال في الفتح انه الاوجه كما تقدم وعبارة الفتح هكذا وذكر الوبري ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة ما لم يثبت النسب فحينئذ يثبت من الاب وكذا ذكر الاسبيجابي وصاحب الينابيع وهو أوجه لان الحرمة من الزنا الى آخر ما تقدم فهذا صريح في ان الحرمة لا تثبت من جهة الزاني لانه لم يثبت النسب منه ولهذا قال في الفتح رادا على كلام الخلاصة الآتي واذا ترجح عدم حرمة الرضيعة بلبن الزاني على الزاني كما ذكرنا فعدم حرمتها على من ليس اللبن منه أولى اه فهذا صريح في ان كلام الوبري وغيره في عدم ثبوت الحرمة على الزاني نفسه فيلزم منه بالاولى عدم ثبوت الحرمة على اصوله وفروعه واذا ثبت ان في المسئلة روايتين وظهر الوجه لاحداهما لا يعدل عنها لما قال في شرح منية المصلي من انه لا يعدل عن الدراية اذا وافقتها رواية وما تقدم عن الشرنبلالي وغيره من ان كلام الفتح محمول على انه الاوجه دراية لا رواية في غير محله لثبوت كل من الروايتين وظهور الوجه لاحداهما وكانهم توهموا من قول الفتح ولانه خلاف المسطور في الكتب المشهورة انه راجع الى ما ذكره من انه الاوجه مع انه ليس كذلك بل هو راجع الى ما نقله عن الخلاصة كما سنذكره (قوله ولذا قال في الخلاصة الخ) أقول ما قاله في الخلاصة رده في فتح القدير بانه مخالف لما في الكتب المشهورة لانه يقتضي تحريم بنت المرضعة بلبن غير الزوج على الزوج بطريق أولى اه يعني ان المنصوص عليه في الكتب المشهورة انه لو كان اللبن لغير الزوج لا تحرم الرضيعة على الزوج وقول الخلاصة لو أرضعت لا بلبن الزنا تحرم على الزاني يقتضي خلاف المسطور في الكتب المشهورة فهو مردود (قوله وظاهر كلامهم الخ) أي كما يستفاد من التقييد السابق باصول الزاني وفروعه ومن التعليل للحرمة بالبعضية وفي الفتح عن التجنيس لا يجوز للزاني أن يتزوج بالصبية المرضعة ولا لابيه وأجداده ولا لاحد من أولاده وأولادهم ولعم الزاني أن يتزوج بها كما يجوز أن يتزوج بالصبية التي ولدت من الزاني

من غير المرضعة هذا ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت من الثاني انقطع لبن الاول وصار للثاني فاذا أرضعت به صبيا كان ولدا للثاني اتفاقا واذا حملت من الثاني ولم تلد فهو ولد للاول عند أبي حنيفة وقيدنا بكونه نزل بسبب ولادتها منه لانه لو تزوج امرأة ولم تلد منه قط ونزل لها لبن وأرضعت به ولدا لا يكون الزوج أبا للولد لانه ليس ابنه لان نسبته اليه بسبب الولادة منه فاذا انتفت انتفت النسبة فكان كلبن البكر ولهذا لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فأرضعت به ثم جف لبنها ثم در فأرضعت صبية فان لابن زوج المرضعة التزوج بهذه الصبية ولو كان صبيا كان له التزوج باولاد هذا الرجل من غير المرضعة كذا في الخانية وأشار بذكر الزوج الى ان لبن الزنا ليس كالحلال حتى لو ولدت من الزنا وأرضعت به صبية يجوز لاصول الزاني وفروعه التزوج بها ولا تثبت الحرمة الا من جانب الام ذكره القاضي الاسبيجابي واختاره الوبري وصاحب الينابيع وفي المحيط خلافه وفي الخانية والذخيرة وغيرهما وهو الاحوط الذي ينبغي أن يعتمد والاول أوجه لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا من منيه لانه فرع التغذي وهو لا يقع الا بما يدخل من أعلا المعدة لا من أسفل البدن كالحقنة فلا انبات فلا حرمة بخلاف ثابت النسب للنص كذا في فتح القدير وانما قيدنا محل الخلاف بأصول الزاني وفروعه لانها لا تحل للزاني اتفاقا لانها بنت المزني بها وقدمنا ان فروع المزني بها من الرضاع حرام على الزاني ولذا قال في الخلاصة بعد ما ذكر حرمتها على الزاني وكذا لو لم تحبل من الزنا وأرضعت لا بلبن الزنا فانها تحرم على الزاني كما تحرم بنتها من النسب عليه اه وظاهر كلامهم ان هذه الصبية لا تحرم على عم الزاني وخاله اتفاقا لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر

لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على آباء الزاني وأولاده لاعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم واذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذا في حق المرضعة بلبن الزنا اهـ قلت وهذا مخالف لما نقله المؤلف في فصل المحرمات من انه تحرم عليه أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته وقدمنا الكلام فيه فليراجع (قوله ان لبن الفحل الزاني لا يتعلق به التحريم) أي على أصوله وفروعه أما حرمة تلك الرضيعة على الزاني نفسه فليست بسبب اللبن بل لكونها بنت المزني بها كما مر وعلمت ما فيه وجعله هذا هو المعتمد في المذهب مفيد لجعله الاوجهية في كلام الكمال على الرواية أيضا (قوله فالمراد بلبن الفحل) أي كما وقع في

وتحل أخت أخيه رضاعا ونسبا ولا حل بين رضيعي ثدي وبين مرضعة وولد مرضعتها وولد ولدها

عبارة القدوري حيث قال ولبن الفحل يتعلق به التحريم (قوله في وقت واحد) قيد به وان لم يكن شرطا لما يأتي مع ما فيه لكن لا يناسبه التفريع بقوله وان كان اللبن من زوجين فانه لا اتحاد للوقت ضرورة فكان الصواب عدم التقييد (قوله ولا فرق بين كون ولد التي أرضعت رضيعا) اسم الكون ما أضيف اليه ورضيعا خبره ومفعول أرضعت محذوف أي أرضعت المرضعة وقوله مع المرضعة الاجتماع متعلق برضيعا وكان عليه أن يزيد بعد قوله أو مسبوقا بارتضاعها أو لم ترضعه أصلا لئلا يوهم اشتراط ارضاعها ولدها مع انه غير شرط كما يأتي قريبا عن النهر (قوله وانما لم يكتف المصنف الخ) قال الرملي من أين يوهم ان الاجتماع من حيث الزمان لا بد منه وليس فيه ما يدل عليه قال في النهر وأفاد بالجملة الاولى اشتراط الاجتماع من حيث المكان في الاجنبيين وبالثانية عدم اشتراطه

فيها حكم القرابة والتحريم على آباء الزاني وأولاده عند القائلين به لاعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم والخال فاذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذلك في حق المرضعة بلبن الزنا فالحاصل ان المعتمد في المذهب ان لبن الفحل الزاني لا يتعلق به التحريم وظاهر ما في المعراج ان المعتمد ثبوته قال وتثبت الحرمة من اللبن النازل بالزنا وولد الملاعنة في حق الفحل عندنا وبه قال مالك في المشهور وعند الشافعي لا يثبت في الزنا والمنفية باللعان وهكذا ذكر الوبري والاسبيجابي وصاحب الينابيع وتثبت في حق الام بالاجماع اهـ وظاهر ما في الخانية انه المذهب فانه قال رجل زنى بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزاني ولا لاحد من آبائه وأولاده نكاح هذه الصبية وذكر في الدعوى رجل قال لمملوك هذا ابني من الزنا ثم اشتراه مع امه عتق المملوك ولا تصير الجارية أم ولد له اهـ وانما تمسك بمسئلة الدعوى لانها دليل على ان الزنا كالحلال في ثبوت البنوة والا كان لغوا وان وطئ امرأة بشبهة فحبلت منه فارضعت صبيا فهو ابن الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من يثبت نسبه من الواطئ يثبت من الرضاع ومن لا يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع كذا في الجوهرة فالمراد بلبن الفحل على قول من جعل الزنا كالحلال لبن حدث من حمل رجل وعلى قول من فرق يقال لا من زنا (قوله وتحل أخت أخيه رضاعا) يصح اتصاله بكل من المضاف والمضاف اليه وبهما كما قدمناه في نظائره فالاول أن يكون له أخ من النسب ولهذا الاخ أخت رضاعية والثاني أن يكون له أخ من الرضاع له أخت نسبية والثالث ظاهر (قوله ونسبا) أي تحل أخت أخيه نسبا بان يكون له أخ من أب له أخت من أمه فانه يجوز له التزوج بها فقوله نسبا متصل بالمضاف والمضاف اليه ولا يتصل باحدهما فقط لانه حينئذ داخل في الاحتمالات الثلاث فيما قبلها (قوله ولا حل بين رضيعي ثدي) أي بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدي واحد في وقت واحد لانهما اخوان من الرضاع وان كان اللبن من زوجين فهما اخوان لام أو اختان لام وان كان لرجل فاخوان لاب وأم أو اختان لهما ولو كان تحت رجل امرأتان فارضعت كل منهما صبية فهما أختان لاب رضاعا كذا في الفتاوى البزازية (قوله وبين مرضعة وولد مرضعتها وولد ولدها) والمرضعة الاولى بفتح الضاد اسم مفعول والثانية بكسرها أي لا حل بين الصغيرة المرضعة وولد المرأة التي أرضعتها لانهما اخوان من الرضاع ولا فرق بين كون ولد التي أرضعت رضيعا مع المرضعة أو كان سابقا بالسن بسنين كثيرة أو مسبوقا بارتضاعها بان ولد بعده بسنين وكذا لا يتزوج أخت المرضعة لانها خالته ولا ولد ولدها لانه ولد الاخ وفي آخر المبسوط ولو كانت أم البنات أرضعت احدى البنين وأم البنين أرضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من أم البنات أن يتزوج واحدة منهن وكان لاخوته ان يتزوجوا بنات الاخرى الا الابنة التي أرضعتها أمهم وحدها لانها أختهم من الرضاعة وانما لم يكتف المصنف بقوله ولا حل بين رضيعي ثدي عما بعده لانه ربما يوهم ان

الاجتماع من حيث الزمان لابد منه فذكر الاجتماع من حيث الزمان ثم أردفه باثبات الحرمة بالاجتماع من حيث المكان وهو الثدي ليفيد انه لافرق لكن لو اقتصر على الثاني لاستغنى عن الاول (قوله واللبن المخلوط بالطعام لايحرم) أطلقه فأفاد انه لافرق بين كون اللبن غالبا بحيث يتقاطر عند رفع اللقمة أولا عند أبي حنيفة وهو الصحيح مطبوخا أولا لان الطعام أصل واللبن تابع فيما هو المقصود وهو التغذي وهو مناط التحريم ولان الغلبة انما تعتبر حالة الوصول الى المعدة وفي تلك الحالة الطعام هو الغالب وقالا ان كان اللبن غالبا تعلق به التحريم نظرا للغالب والخلاف فيما اذا لم تمسه النار اما المطبوخ فلا اتفاقا ويدخل في الطعام الخبز وقال المصنف في المستصفى انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشرب به اما اذا حساه ينبغي أن يثبت ويؤيده مافي فتاوى قاضيخان هذا اذا أكل الطعام لقمة لقمة فاذا حساه حسوا ثبتت الحرمة في قولهم جميعا والحق ان لقول أبي حنيفة رضي الله عنه علتين كما ذكرنا فعلى الاولى لافرق بين الحسو وغيره وعلى الثانية يفرق بين الحسو وغيره كما أفاده في المحيط قال ووضع محمد في الاكل يدل على هذا اه وفي القاموس حسا زيد المرق شربه شيأ بعد شيء وقيد بكونه مخلوطا لان لبن المرأة اذا جبن وأطعم الصبي تعلق به التحريم كذا في الجوهرة وفي البدائع خلافه ولفظه ولو جعل اللبن مخيضا أو رائبا أو شيرازا أو جبنا أو أقطا أو مصلا فتناوله الصبي لايثبت التحريم به لان اسم الرضاع لايقع عليه ولذا لاينبت اللحم ولا ينشر العظم ولا يكتفي به الصبي في الاغتذاء فلا يحرم به اه (قوله ويعتبر الغالب لو بماء ودواء ولبن شاة وامرأة أخرى) أي لو اختلط اللبن بما ذكر يعتبر الغالب فان كان الغالب الماء لايثبت التحريم كما اذا حلف لايشرب لبنا لايحنث بشرب الماء الذي فيه أجزاء اللبن وتعتبر الغلبة من حيث الاجزاء كذا في ايمان الخانية وكذا اذا كان الغالب هو الدواء وفسر الغلبة في الخانية بان يغيره ثم قال وقال أبو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لايكون رضاعا وان غير أحدهما دون الآخر كان رضاعا اه ومثل الدواء الدهن أو النبيذ سواء أوجر بذلك أو اسعط كذا في فتح القدير وكذا اذا كان الغالب لبن الشاة لان لبنها لما لم يكن له أثر في اثبات الحرمة كان كالماء ولو استويا وجب ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عندهما وقال محمد تعلق بهما كيفما كان لان الجنس لايغلب الجنس وهو رواية عن أبي حنيفة قال في الغاية وهو أظهر وأحوط وفي شرح المجمع قيل انه الاصح وفي الجوهرة وأما اذا تساويا تعلق بهما جميعا اجماعا لعدم الاولوية وأما لو حلف لايشرب لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى فشربه ولبن البقرة المحلوف عليها مغلوب لايحنث عندهما خلافا لمحمد ولو كان غالبا حنث اتفاقا ولو استويا ذكر في ايمان الخانية انه يحنث استحسانا (قوله ولبن البكر والميتة محرم) أي موجب للحرمة بشرط أن تكون البكر بلغت تسع سنين فأكثر أما لو لم تبلغ تسع سنين فنزل لها لبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم كذا في الجوهرة وفي الخانية لو أرضعت البكر صبيا صارت أما للصبي وتثبت جميع أحكام الرضاع بينهما حتى لو تزوجت البكر رجلا ثم طلقها قبل الدخول بها كان لهذا الزوج أن يتزوج الصبية وان طلقها بعد الدخول بها لا يكون له أن يتزوجها لانها صارت من الربائب التي دخل بأمها وأطلق في لبن الميتة فأفاد انه لافرق بين أن يحلب قبل موتها فيشربه الصبي بعد موتها أو حلب بعد موتها كذا في الولوالجية والخانية واذا ثبتت الحرمة بلبن الميتة حل لزوج هذه الصبية التي تزوجها الآن دفن الميتة وتيممها لانه صار محرما لها لانها أم امرأته ولايجوز الجمع بين هذه الرضيعة وبنت الميتة لانهما أختان وفي فتح

واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم ويعتبر الغالب لو بماء ودواء ولبن شاة وامرأة أخرى ولبن البكر والميتة محرم

في الاجنبية وولدها اذ المرضعة أخت لولدها رضاعا سواء أرضعت ولدها أولا وبهذا لايستغني بالثانية عن الاولى هذا حاصل ما أفاده الشارح المحقق ووقع في البحر في تقرير هذا المحل خلط فاجتنبه اه كلام الرملي نعم يظهر ماذكره المؤلف في قول القدوري وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحدة في مدة الرضاع لم يجز لاحدهما أن يتزوج بالآخر

القدير لبن الميتة طاهر عند أبي حنيفة لان التنجس بالموت لما حلته الحياة قبله وهو منتف في اللبن وهما وان قالا بنجاسته للمجاورة للوعاء النجس لا يمنع من الحرمة كما لو حلب في اناء نجس وأوجر به صبي تثبت وهذا بخلاف وطء الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من اللبن التغذي والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطء اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطء الميتة كذا في الجوهرة (قوله لا الاحتقان) أي الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة لانه ليس مما يتغذى به ولذا لا يثبت بالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة والآمة قال في المغرب الصواب حقن اذا عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز وفي تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله على بناء المفعول وهو الاكثر في استعمال الفقهاء كذا في المعراج والنهاية وفي فتح القدير وهذا غلط لان ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعديه الافتعال منه للمفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال اذا احتقن الصبي بل الى الحقنة وهي آلة الاحتقان والكلام في بنائه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم ان كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة الى المجرور والظرف كجلس في الدار ومر بزيد وليس يلزم من جواز البناء باعتبار الآلة والظرف جوازه بالنسبة الى المفعول بل اذا كان متعديا اليه بنفسه اهـ وفي المصباح حقنت المريض اذا أوصلت الدواء الى باطنه من مخرجه بالمحقنة واحتقن هو والاسم الحقنة مثل الغرفة من الاغتراق ثم أطلقت على ما يتداوى به والجمع حقن مثل غرفة وغرف اهـ (قوله ولبن الرجل) أي لا يوجب الحرمة لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فصار كالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين كما قدمناه واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان أشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا للمرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم كذا في الجوهرة (قوله والشاة) أي لبن الشاة لا يوجب الحرمة حتى لو ارتضع صبي وصبية على لبن شاة فلا اخوة بينهما لان الامومة لا تثبت به لانه لا حرمة له ولان لبن البهائم له حكم الطعام فلا فرق بين الشاة وغيرها من غير الآدمي قيد بالثلاثة لان الوجور والسعوط تثبت به الحرمة اتفاقا وانما يفسدان الصوم بما ذكر ما عدا الاقطار في الاحليل لان الفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والوجور بفتح الواو الدواء يصب في الحلق ويقال أوجرته ووجرته والسعوط صبه في الانف وفي المصباح والسعوط مثال رسول دواء يصب في الانف والسعوط مثل قعود مصدر وأسعطه الدواء يتعدى الى مفعولين واستعط زيد والمسعط بضم الميم الوعاء يجعل فيه السعوط وهو من النوادر التي جاءت بالضم وقياسها الكسر لانه اسم آلة وانما ضمت الميم ليوافق الابنية الغالبة مثل فعلل ولو كسرت أدى الى بناء مفقود اذ ليس في الكلام مفعل ولا فعلل بكسر الاول وضم الثالث اهـ وقد حكى في المبسوط والكشف الكبير ان البخاري صاحب الاخبار دخل بخارى وجعل يفتي فقال له أبو حفص الكبير لا تفعل فأبى أن يقبل نصيحته حتى استفتي في هذه المسئلة فأفتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا من ثدي لبن شاة تمسكا بقوله عليه السلام كل صبيين اجتمعا على ثدي واحد حرم أحدهما على الآخر وقد أخطأ لفوات الرأي وهو انه لم يتأمل ان الحكم متعلق بالجزئية والبعضية فاخرجوه من بخارى وفي فتح القدير بعد هذه الحكاية ومن لم يدق نظره في مناط الاحكام وحكمها كثر خطؤه وكان ذلك في زمن الشيخ أبي حفص الكبير ومولده مولد الشافعي فانهما ولدا معا في العام الذي توفي فيه أبو حنيفة وهو سنة خمسين ومائة اهـ (قوله ولو أرضعت ضرتها حرمتا) أي

(قوله حقنه كردن) أي فعل الحقنة فكردن مصدر ماضيه كرد ومضارعه كنند واسم فاعله كرده واسم المفعول كننده فالاول بمعنى فعل والثاني بمعنى يفعل والثالث بمعنى فاعل والرابع بمعنى مفعول وكردن بمعنى فعلا فحقنه كردن بمعنى فعل الحقنة لان الاضافة في اللغة الفارسية مقلوبة كذا أفادنيه بعض من له خبرة بها (قوله وفي فتح القدير وهذا غلط الخ)

لا الاحتقان ولبن الرجل والشاة ولو أرضعت ضرتها حرمتا

قال في النهر أنت خبير بأن هذا انما يتم ان لو كانت الرواية محقنة كردن وكان هذا هو الواقع في نسخته أما اذا كانت حقنه كردن كما مر أي فعل الحقنة ففي كونه غلطا نظر فتدبر اهـ وفيه نظر اذ لا يلزم من تفسير الاحتقان بفعل الحقنة تعديته للمفعول الصريح كما لو فسرت الاغتسال بفعل الغسل (قوله قيد بالثلاثة) أي بالاحتقان ولبن الرجل والشاة وكان عليه أن يذكره عند قوله لا الاحتقان فيقول قيد به الخ اذ لا مدخل في ذلك

اللبن الرجل والشاة فانه لافرق فيه بين الشرب والوجور والسعوط تأمل (قوله فقوله في المعراج فينفسخ النكاح لايخالفه) كذا في أغلب النسخ وفي بعضها يخالفه بدون لا وهو الظاهر بدليل التعليل (قوله أما لوتزوج امرأة الخ) قال الرملي سيأتي آخر الباب انه لاتقع الفرقة الابتفريق القاضي فراجعه وتأمل (قوله أوكان لبنها الذي ارضعت به الصغيرة من زوجها) كذا في النهر

لو أرضعت الكبيرة الصغيرة التي هي زوجة زوجها حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ففسد نكاحهما ولم ينفسخ لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لايجب عليه الحد اشتبه الامر أولم يشتبه نص عليه محمد في الاصل وذكره الشارح في باب اللعان وعلى هذا فقوله في المعراج فينفسخ النكاح لايخالفه لان الانفساخ غيره وفي البزازية وبثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لايرتفع بهما النكاح حتى لاتملك المرأة التزوج بزوج آخر الابعد المتاركة وان مضى عليه سنون اه وقدمنا انه لابد في الفاسد من تفريق القاضي أو المتاركة بالقول في المدخولة وفي غيرها يكتفي بالمفارقة بالابدان وينبغي أن يكون الفساد في الرضاع الطارئ على النكاح أما لو تزوج امرأة فشهد عدل لان انها أخته ارتفع النكاح بالكلية حتى لو وطئها يحد ويجوز لها التزوج بعد العدة من غير متاركة والتقييد بانها ارضعت ضرتها ليس احترازا بالان أخت الكبيرة وأمها وبنتها نسبا ورضاعا ان دخل بالكبيرة كهي للزوم الجمع بين المرأة وبنت أختها في الاول وبين الاختين في الثاني وبين المرأة وبنت بنتها في الثالث وليس له أن يتزوج بواحدة منهما قط ولا المرضعة أيضا وان لم يكن دخل بالكبيرة في الثالثة فان المرضعة لاتحل له قط لكونها أم امرأته ولا الكبيرة لكونها أم امرأته وتحل الصغيرة لكونها ابنة ابنة امرأته ولم يدخل بها قال في البدائع ولو أرضعتها عمة الكبيرة أو خالتها لم تبن لانها صارت بنت عمتها أو بنت خالتها قال ويجوز الجمع بين امرأة وبنت عمتها أو بنت خالتها في النسب والرضاع ولو كان تحته صغيرتان وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرتين واحدة بعد واحدة ولم يكن دخل بالكبيرة فانها تبين الكبيرة والصغيرة التي أرضعتها أولا لكونهما صارا أما وبنتا ولا تبين التي أرضعتها آخرا لانها حين أرضعتها لم يكن في نكاحه غيرها ولو أرضعتهما معا بن جميعا لانهن صرن أما وبنتين وليس له أن يتزوج الكبيرة وله أن يتزوج أي الصغيرتين شاء ولو كان دخل بالكبيرة بن جميعا سواء أرضعتهما معا أو على التعاقب كذا في المبسوط وقد علم به ان في مسئلة الكتاب لو كان دخل بالكبيرة أو كان لبنها الذي أرضعت به الصغيرة من زوجها لايتزوج واحدة منهما قط والا له أن يتزوج الصغيرة فقط لان العقد على الام لايحرم البنت والعقد على البنت يحرم الام ولو كان تحته صغيرتان فارضعتهما امرأة حرمتا عليه للاختية سواء كان الارضاع معا أو متفرقا فان كن ثلاثا فارضعتهن واحدة بعد واحدة بانت الاوليان لا الثالثة لان الثالثة أرضعت وقد وقعت الفرقة بينه وبينهما فلم يحصل الجمع وان أرضعت الاولى ثم الثنتين معا بن جميعا وان أرضعتهن معا بان حلبت لبنها في قارورة وألقمت احدى ثدييها احداهن والاخرى الاخرى وأوجرت الثالثة معا بن جميعا لانهن صرن أخوات معا وان كن أربعا فأرضعتهن واحدة بعد الاخرى بن جميعا لان الثانية صارت أختا للاولى فبانتا فلما أرضعت الرابعة صارت أختا للثالثة فبانتا أيضا كذا في الجوهرة ولو كن كبيرتين وصغيرتين فأرضعت كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه الاربع للزوم الجمع

وشرح المقدسي وأورد عليه ان عطفه على ماقبله يقتضي امكان انفراد كون اللبن منه عن كونها مدخولة وهو فاسد لانه يلزم من كون اللبن منه ان تكون مدخولة اللهم الا أن يقال يمكن ان يكون منه بالزنا بها فهو منه بغير دخول في هذا النكاح وعلى هذا فقوله والا له ان يتزوج الصغيرة أي وان لم يدخل بها ولم يكن لبنها منه والاقرب ان يقال ان قول المؤلف لو كان دخل بالكبيرة بمعناه وكان اللبن من غيره وقوله أو كان لبنها الخ عطف على قولنا وكان اللبن من غيره وقوله والا أي وان لم يدخل بالكبيرة التي لبنها من غيره وهذا معنى مافي الفتح حيث قال ثم حرمة الكبيرة حرمة مؤبدة لانها أم امرأته والعقد على البنت يحرم الام وأما الصغيرة فان كان اللبن الذي أرضعتها به الكبيرة

نزل لها من ولد ولدته للرجل كان حرمتها أيضا مؤبدة كالكبيرة لانه صار أبا لها وان كان نزل لها من رجل قبله ثم تزوجت هذا الرجل وهي ذات لبن من الاول جاز له أن يتزوجها ثانيا لانتفاء أبوته لها الا ان كان دخل بالكبيرة فتتأبد أيضا لان الدخول بالام يحرم البنت اه ولكن لايخفى انه لو قال لو كان دخل بالكبيرة سواء كان لبنها من زوجها أو من غيره لايتزوج واحدة منهما

لكان أصوب (قوله لان الصغيرتين صارتا بنتين لهما) كذا فى بعض النسخ أى زوجة الاب صارت بنتا للابن وزوجة الابن صارت بنتا للاب وفى بعض النسخ صارتا ربيبة له وفى بعضها ربيبتين لهما (قوله وكذا لو كان مكانهما أخوين) أى مكان الاب والابن (قوله لما فى البدائع ولو تزوج صغيرة الخ) قال فى النهر أقول ليس هذا مما الكلام فيه اذ الكلام فى حرمتها عليه للجمع والصغيرة لا تحرم هنا بل الكبيرة فقط نعم ان كان قد دخل بالام حرمتا عليه لا لانه صار جامعا بل لان الدخول بالامهات يحرم البنات والعقد على البنات يحرم الامهات وقد وجد (قوله ثم اعلم ان بنوتهما الخ) قال فى النهر قدم فى تعريف الرضاع انه حمل المص على الوصول فهذا لاجله هنا علمه أيضا

بين الامين وابنتيهما ولو أرضعت احدى الكبيرتين الصغيرتين ثم أرضعتهما الكبيرة الاخرى وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى الاولى مع الصغرى الاولى بانتا منه والصغرى الثانية لم تبن بارضاع الكبرى الاولى والكبيرة الثانية ان ابتدأت بارضاع الصغرى الثانية بانتا منه أو بالصغرى الاولى فالصغرى الثانية امرأته لانها حين أرضعت الاولى صارت أما لها وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغرى الاولى فيما تقدم والعقد على البنت يحرم الام ثم أرضعت الثانية وليس فى نكاحه غيرها كذا فى فتح القدير وفى المحيط رجل له امرأتان كبيرة وصغيرة ولابنه امرأتان صغيرة وكبيرة فارضعت امرأة الاب امرأة الابن وامرأة الابن امرأة الاب واللبن منهما فقد بانت الصغيرتان ونكاح الكبيرتين ثابت لان الصغيرتين صارتا بنتين لهما وقد دخل بامهما فحرمتا عليه دون أمهما وكذا لو كان مكانهما أخوين ولو كانا أجنبيين لم تبن واحدة منهما ولو كان رجل وعمه فنكاح امرأة الابن ثابت وتبين امرأة العم الصغيرة منه اهـ وأطلق فى الضرتين فشمل ما اذا كانت الكبيرة معتدته لما فى البدائع ولو طلق رجل امرأته ثلاثا ثم أرضعت المطلقة قبل انقضاء عدتها امرأة له صغيرة بانت الصغيرة لانها صارت بنتا لها فحصل الجمع فى حال العدة والجمع فى حال قيام العدة كالجمع فى حال قيام النكاح اهـ وفى المحيط لو طلق امرأته ثلاثا ثم ان أخت المعتدة ارضعت امرأة له صغيرة قبل انقضاء عدة المطلقة بانت الصغيرة لان حرمة الجمع حالة العدة كالحرمة فى حال قيام النكاح اهـ ولا يشترط قيام نكاح الصغيرة وقت ارضاعها بل وجوده فيما مضى كاف لما فى البدائع ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فأرضعتها حرمت عليه لانها صارت أم منكوحة كانت له فتحرم بنكاح البنت اهـ ثم اعلم ان بنوتهما لا تتوقف على الارتضاع وانما المراد وصول لبن الكبيرة الى جوف الصغيرة حتى لو أخذ رجل لبن الكبيرة فأوجر الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق على الزوج ويغرم الرجل للزوج نصف مهر كل واحدة منهما ان تعمد الفساد كذا فى المحيط وفى الظهيرية والتعمد ان يرضعها من غير حاجة الى الارتضاع بان كانت شبعاء ويقبل قوله انه لم يتعمد الفساد وعن محمد انه يرجع عليه بكل حال اهـ وههنا فروع ثلاثة الاولى فى المحيط وفتاوى الولوالجية رجل له أم ولد فزوجها من صبى ثم أعتقها فخيرت فاختارت نفسها ثم تزوجت بآخر وولدت ثم جاءت الى الصبى فارضعته بانت من زوجها الآخر لانها صارت امرأة ابنه من الرضاع لان الصغير صار ابنا لهذا الزوج فلو بقى النكاح لصار الزوج متزوجا بامرأة ابنه من الرضاع وهو لا يجوز الثانى فى المحيط والخانية لو زوج المولى أم ولده عبده الصغير فارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لان العبد صار ابنا للمولى فحرمت عليه لانها كانت موطوأة أبيه وحرمت على المولى لانها امرأة ابنه الثالث فى البدائع زوج ابنه الصغير امرأة كبيرة فارتدت وبانت ثم أسلمت وتزوجت برجل وحبلت منه فارضعت الصغير الذى كان تزوجها حرمت على زوجها لانها صارت منكوحة ابنه من الرضاع اهـ والحاصل كما فى الظهيرية ان الرضاع الطارئ على النكاح بمنزلة السابق وضرة المرأة امرأة زوجها والجمع ضرات على القياس وسمع ضرائر وكأنها جمع ضريرة مثل كريمة وكرائم ولا يكاد يوجد لها نظير كذا فى المصباح وفى الظهيرية رجل وطئ امرأة بنكاح فاسد ثم تزوج صغيرة فارضعتها أم الموطوأة بانت الصبية لانها صارت أخت الموطوأة اهـ (قوله ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها) لان الفرقة جاءت من قبلها فصار كردتها وبه يعلم ان الكبيرة لو كانت مكرهة أو نائمة فارتضعتها الصغيرة أو أخذ شخص لبنها فأوجر به الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونة كان لها

ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها

نصف المهر لانتفاء اضافة الفرقة اليها قيد بقوله ان لم يطأها لانه لو وطئها كان لها كمال المهر مطلقا لكن لا نفقة لها في هذه العدة ان جاءت الفرقة من قبلها والا فلها النفقة (قوله وللصغيرة نصفه) أي نصف المهر مطلقا لان الفرقة لا من قبلها وأورد عليه ما لو ارتد أبوا صغيرة منكوحة ولحقا بها بدار الحرب بانت من زوجها وليس لها شئ من المهر ولم يوجد الفعل منها أصلا فضلا عن كونه وجد ولم يعتبر وأجيب بأن الردة محظورة في حق الصغيرة أيضا واضافة الحرمة الى ردتها التابعة لردة أبويها بخلاف الارتضاع لا حاظر له فتستحق النظر فلا يسقط المهر وقدمنا انها لا تبين بردة أبويها وانما بانت في هذه المسئلة للحاق بدار الحرب (قوله ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد والالا) أي ويرجع الزوج على الكبيرة بما لزمه من نصف مهر الصغيرة بشرط تعمدها فساد النكاح وان لم تتعمده لا يرجع عليها لان المتسبب لا يضمن الا بالتعدي كحافر البئران كان في ملكه لا يضمن والا ضمن وانما لم يضمن قاتل الزوجة قبل الدخول ما لزم الزوج لان الزوج حصل له شئ مما هو الواجب بالقتل فلا يضاعف على القاتل وانما لم يلزمهما شئ فيما لو أرضعت أجنبيتان لهما لبن من رجل واحد صغيرتين تحت رجل وان تعمدتا الفساد لان فعل كل من الكبيرتين غير مستقل فلا يضاف الى واحدة منهما لان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما بخلاف الحرمة هنا لانه للجمع بين الام والبنت وهو يقوم بالكبيرة كالمرأتين اللتين لهما لبن من زوج الصغيرة اذا ارضعتاها لان كلا أفسدت لصيرورة كل بنتا للزوج وقد اشتبه على بعضهم الثانية بالاولى وحرفت في بعض الكتب فليحفظ وتعمد الفساد له شروط الاول أن تكون عاقلة فلا رجوع على المجنونة الثاني أن تعلم بالنكاح الثالث ان تعلم ان الرضاع مفسد الرابع أن يكون من غير حاجة بان كانت شبعانة فان أرضعتها على ظن انها جائعة ثم ظهر انها شبعانة لا تكون متعمدة الخامس أن تكون متيقظة فلو ارتضعت منها وهي نائمة لا تكون متعمدة والقول قولها مع يمينها انها لم تتعمد وفي المعراج والقول فيه قولها ان لم يظهر منها تعمد الفساد لانه شئ في باطنها لا يقف عليه غيرها اه وهو قيد حسن لانه اذا ظهر منها تعمد الفساد لا يقبل قولها لظهور كذبها وانما اعتبرنا الجهل هنا لدفع قصد الفساد الذي يصير الفعل به تعديا لا لدفع الحكم مع وجود العلة وكما يرجع الزوج على الكبيرة عند تعمدها يرجع على أجنبي أخذ ثديها وجعله في فم الصغيرة بما لزم الزوج وهو نصف صداق كل منهما كما قدمناه (قوله ويثبت بما يثبت به المال) وهو شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول لان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف ما اذا اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي حيث يحرم أكله لانه أمر ديني حيث انفكت حرمة التناول عن زوال الملك كالخمر المملوكة وجلد الميتة قبل الدباغ أفاد أنه لا يثبت بخبر الواحد رجلا أو امرأة وهو باطلاقه يتناول الاخبار قبل العقد وبعده وبه صرح في الكافي والنهاية وذكر في فتح القدير معزيا الى المحيط لو شهدت امرأة واحدة قبل العقد قيل يعتبر في رواية ولا يعتبر في رواية اه وفي الخانية من الرضاع وكما لا يفرق بينهما بعد النكاح ولا تثبت الحرمة بشهادتهن فكذلك قبل النكاح اذا أراد الرجل أن يخطب امرأة فشهدت امرأة قبل النكاح انها أرضعتهما كان في سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح اه وذكر في باب المحرمات صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة قالوا لا بأس بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر بذلك انسان فان أخبر عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما وان كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران

(قوله فيما لو أرضعت أجنبيتان لهما لبن من رجل واحد صغيرتين) أي ارضعت كل من الاجنبيتين واحدة من الصغيرتين اذ لو أرضعتا كلا من الصغيرتين كان فعل كل منهما مستقلا تأمل (قوله لان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما) أي من الاجنبيتين والجار والمجرور متعلق بالفساد (قوله اللتين لهما

وللصغيرة نصفه ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد والالا ويثبت بما يثبت به المال

لبن من زوج الصغيرة اذا أرضعتاها) صوابه الصغيرتين اذا أرضعتاهما بتثنية الصغيرة وتثنية الضمير المنصوب أيضا قال في الفتح وقد حرفت هذه المسئلة فوقع فيها الخطأ وذلك بأن قيل فارضعتهما امرأتان لهما منه لبن فكان قولنا لهما لبن من رجل (قوله لصيرورة كل بنتا للزوج) أي لصيرورة كل من الصغيرتين بنتا له (قوله الاول ان تكون عاقلة) في ذكر هذا الشرط والشرط الخامس نظر للاستغناء عنهما بالقصد لان المجنونة والنائمة لا يكون منهما تعمد

الفساد أى قصده نبه عليه فى النهر (قوله واما يحمل الاول على ما اذا لم تعلم عدالة المخبر) وفق المقدسى بأن قوله اذا أخبر

فالاحوط أن يفارقها روى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أمر بالمفارقة اه فاما أن يوفق بينهما بان كلا رواية واما يحمل الاول على ما اذا لم تعلم عدالة المخبر وجزم البزازى بما ذكره فى المحرمات معللا بان الشك فى الاول وقع فى الجواز وفى الثانى فى البطلان والدفع أسهل من الرفع وفى التبيين معزيا الى المغنى ان خبر الواحد مقبول فى الرضاع الطارئ ومعناه أن يكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها رضعت أمه أو أخته أو امرأته بعد العقد ووجهه ان اقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على النكاح صار منازعا لهما لانه يدعى فساد العقد ابتداء وأما من شهد بالرضاع المتأخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعى حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه من المفسد فصار كمن أخبر بارتداد مقارن من أحد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو أخبر بارتداد طار يقبل قوله لما قلنا وذكره صاحب الهداية أيضا فى كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغى أن يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه اه والحاصل ان الرواية قد اختلفت فى اخبار الواحدة قبل النكاح وظاهر المتون انه لا يعمل به وكذا الاخبار برضاع طار فليكن هو المعتمد فى المذهب ولذا اعترض على الهداية فى مسئلة الرضاع الطارئ بأن هنا ما يوجب عدم القبول فى مسئلة الصغيرة وهو ان الملك للزوج فيها ثابت والملك الثابت لا يبطل بخبر الواحد وقد أجاب عنه فى العناية بان ذلك اذا كان ثابتا بدليل يوجب ملكه فيها وهنا ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد أقوى منه اه وفيه نظر ذكرناه فى تعليق الانوار على أصول المنار وذكر الاسبيجابى ان الافضل له ان يطلقها اذا أخبرته امرأة فان كان قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر والافضل لها أن لا تأخذ منه شيأ وان كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها ان تأخذ الاقل من مهر مثلها أو من المسمى ولا تأخذ النفقة ولا السكنى اه فان قلت اذا أخبرته بالرضاع وغلب على ظنه صدقها صرح الشارح بأنه يتنزه يعنى ولا تحرم وكان ينبغى أن تحرم قلت هذا مبنى على الثبوت لا على غلبة الظن وفى خزانة الفقه رجل تزوج بامرأة فقالت امرأة أنا أرضعتكما فهى على أربعة أوجه ان صدقها الزوجان أو كذباها أو كذبها الزوج وصدقتها المرأة أو صدقها الزوج وكذبتها المرأة اما اذا صدقاها ارتفع النكاح بينهما ولا مهر ان لم يكن دخل بها فان كان قد دخل بها فلها مهر المثل وان كذباها لا يرتفع النكاح ولكن ينظر ان كان أكبر رأيه انها صادقة يفارقها احتياطا وان كان أكبر رأيه انها كاذبة يمسكها وان كذبها الزوج وصدقتها المرأة بقى النكاح ولكن للمرأة ان تستحلف الزوج بالله ما تعلم انى اختك من الرضاع فان نكل فرق بينهما وان حلف فهى امرأته وان صدقها الزوج وكذبتها المرأة يرتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج فى حق المهر ان كانت مدخولا بها يلزمه مهر كامل والا فنصف مهر اه وفى الخانية اذا أقر رجل ان امرأته أخته من الرضاع ولم يصر على اقراره كان له أن يتزوجها وان أصر فرق بينهما وكذا لو أقرت المرأة قبل النكاح ولم تصر على اقرارها كان لها أن تتزوج به وان أقرت بذلك ولم تصر ولم تكذب نفسها ولكن زوجت نفسها منه جاز نكاحها لان النكاح قبل الاصرار وقبل الرجوع عن الاقرار بمنزلة الرجوع عن اقرارها وان قالت المرأة بعد النكاح كنت أقررت قبل النكاح انه أخى من الرضاع

ثقة يؤخذ بقوله فلا يجوز النكاح بينهما معناه يفتى لهم بذلك احتياطا وأما الثبوت عند الحاكم وطلب الحكم منه فيتوقف على شهادة النصاب التام قال وقال الشيخ قاسم بن قطلوبغا فى شرح النقاية ولو قامت عنده حجة دينية يفتى له بالاخذ بالاحتياط لان ترك نكاح امرأة يحل له نكاحها أولى من انكاح امرأة لا يحل له نكاحها (قوله فمن شهد بالرضاع المتقدم على العقد) أى كما اذا كانت كبيرة قال فى كراهية الهداية بخلاف ما اذا كانت المنكوحة كبيرة لانه أخبر بفساد مقارن للعقد والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فثبت المنازع بالظاهر (قوله وذكره صاحب الهداية الخ) قال المؤلف فى شرح المنار بعد نقله وهو تحقيق حسن يجب حفظه والطلبة عنه غافلون لكن اعترض عليه بان هنا الى آخر ما يأتى (قوله وفيه نظر ذكرناه فى تعليق الانوار) أى فى بحث الاقسام المختصة بالسنن عند قول المنار والثالث فى محل الخبر حيث قال وفيه نظر لان الملك فى الكبيرة أيضا ثابت بالاستصحاب وكذا فى سائر الاملاك فلا يجوز ابطاله بخبر الواحد

وقد

وقد قلت انما أقررت به حق حين أقررت بذلك فلم يصح النكاح لا يفرق بينهما وبمثله لو أقر الزوج بعد النكاح وقال كنت أقررت قبل النكاح انها أختي من الرضاع وما قلته حق فان القاضي يفرق بينهما اهـ وكذا هذا الباب في النسب عندنا لان الغلط والاشتباه فيه أظهر فان سبب النسب أخفى من الرضاع وهذا فيمن ليس لهما نسب معروف كذا في معراج الدراية وظاهر ما في الخانية ان معنى الاصرار هنا أن يقول ان ما قلته حق وفي شرح المنظومة ان هذا هو تفسير الاصرار والثبات ولا يشترط تكرار الاقرار ولا يكتفى فيه في تفسير الاصرار وفي البزازية اذا قالت هذا ابني رضاعا وأصرت عليه جاز له أن يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه اهـ وأطلقنا المرأتين فشمل ما اذا كانت احداهما هي المرضعة ولا يضر في شهادتها كونها على فعل نفسها لانه لاتهمة في ذلك كشهادة القاسم وشهادة الوزان والكيال على رب الدين حيث كان حاضرا كما عرف في الفتاوى ثم اعلم ان الرضاع اذا شهد به رجلان عدلان لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي لما في المحيط ولو شهد رجل وامرأتان فالتفريق للقاضي لان هذه فرقة وحرمة تتضمن ابطال حق العبد فلا يتعلق هذا الحكم بالشهادة الا بانضمام القضاء اليها اهـ وهل يتوقف على دعوى المرأة الظاهر عدمه كما في الشهادة بطلاقها فانه يتضمن حرمة الفرج وهي من حقوقه تعالى ولو شهد عندها عدلان على ارضاع بينهما وهو يجحد ثم ماتا أو غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه كما لو شهدا بطلاقها الثلاث كذلك وتمامه في شرح المنظومة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الطلاق﴾

(قوله فان القاضي يفرق بينهما) تمام عبارة الخانية لان المرأة اذا أقرت بعد النكاح ان الزوج أخوها من الرضاع واصرت على ذلك لا يقبل قولها على الزوج ولا يفرق بينهما وكذا اذا أسندت ذلك الى ما قبل النكاح أما الزوج لو أقر بعد النكاح وأصر على اقراره فرق بينهما وكذا اذا أسند اقراره الى ما قبل النكاح (قوله ولا يكتفى به في تفسير الاصرار) الضمير في به يعود على تكرار الاقرار وفي مسائل شتى آخر منح الغفار وهل يكون تكرار اقراره بذلك ثباتا كانت واقعة الفتوى واختلف في ذلك العصريون فمن مقتصر في ذلك على المنقول وان ذلك لا يكون ثباتا لفظيا فلا يدل على الثبات النفسي ومن قائل بأن ذلك يكون ثباتا لفظيا فيدل على الثبات النفسي واتفقت في ذلك مباحث طويلة الذيول وآل الامر في ذلك الى كتابة عبارات النقول في هذه المسئلة وعرضها على شيخ الاسلام قاضي القضاة الشيخ زكريا الشافعي اذ ذاك فأجاب بما فيه الكفاية مذكور في فتاواه اهـ قلت والذي في فتاواه ما نصه صريح هذه النقول ومنطوقها مع العلم بوقوع العطف التفسيري في الكلام الفصيح ومع النظر الى ما هو واجب من الجمع بين كلام الائمة المذكورين وغيرهم من النظر الى المعنى المفهوم من كلامهم شاهد بان المراد بالثبات والدوام والاصرار واحد وبان المقر باخوة الرضاع ونحوها ان ثبت على اقراره لا يقبل رجوعه عنه والا قبل وبان الثبات عليه لا يحصل الا بالقول بأن يشهد على نفسه بذلك أو يقول حق

﴿كتاب الطلاق﴾

حق أو كما قلت أو ما في معناه كقوله هو صدق أو صواب أو صحيح أو لا شك فيه عندي اذ لا ريب أن قوله هو صدق آكد من قوله هو كما قلت فكلام من جمع بين هو حق وكما قلت كما فعل السراج الهندي محمول على التأكيد وكلام من اقتصر على بعضها ولو بطريق الحصر مؤول بتقدير أو ما في معناه لما قلنا كما أول قوله تعالى قل انما يوحى الي أنما الهكم اله واحد وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم انما الربا في النسيئة وليس في منطوق النصوص المذكورة ان التكرار يقوم مقام قوله هو حق أو ما في معناه حتى يمتنع الرجوع بعده نعم يؤخذ من قول صاحب المبسوط ولكن الثابت على الاقرار كالمجدد له بعد العقد انه اذا أقر بذلك قبل العقد ثم أقر به بعده يقوم مقام ذلك اهـ (قوله قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه) أي سواء قالت ذلك قبل النكاح أو بعده وسواء أصرت عليه أو أكذبت نفسها وهذا خلاف ما يفهم من كلام الخانية السابق فان مفهومه انها لو قالت ذلك قبل النكاح وأصرت عليه ليس لها التزوج به ونص عبارة البزازية آخر كتاب الطلاق قبيل كتاب الايمان قالت طلقني ثلاثا ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك أصرت عليه أو أكذبت نفسها ونص في الرضاع على انها اذا قالت هذا ابني رضاعا وأصرت عليه جاز له أن يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه اهـ كلام البزازية (قوله ثم ماتا أو غابا) أي العدلان ولم يذكر ذلك في الخانية وقال بعد قوله لا يسعها المقام عنده لان هذه شهادة لو قامت عند القاضي يثبت الرضاع فكذا اذا قامت عندها

لما ذكر النكاح وأحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيما به يرتفع وقدم الرضاع لانه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق تقديما للاشد على الاخف وهو فى اللغة يدل على الحل والانحلال يقال أطلقت الاسير اذا حللت اساره وخليت عنه فانطلق أى ذهب فى سبيله وطلق الرجل امرأته تطليقا فهو مطلق فان كثر تطليقه للنساء قيل مطليق ومطلاق والاسم الطلاق فطلقت هى تطلق من باب قتل وفى لغة من باب قرب فهى طالق بغير هاء قال الازهرى وكلهم يقول طالق بغير هاء قال وأما قول الاعشى

أيا جارتا بينى فانك طالقه * كذاك أمور الناس غاد وطارقه

فقال الليث أراد طالقة غدا وانما اجترأ عليه لانه يقال طلقت فحمل النعت على الفعل وقال ابن فارس أيضا امرأة طالق طلقها زوجها وطالقة غدا فصرح بالفرق لان الصفة غير واقعة وقال ابن الانبارى اذا كان النعت منفردا به الانثى دون الذكر لم تدخله الهاء نحو طالق وطامث وحائض لانه لا يحتاج الى فارق لاختصاص الانثى به وتمامه فى المصباح وبه اندفع ما ذكره فى الصحاح من انه يقال طالق وطالقة قالوا انه استعمل فى النكاح بالتطليق وفى غيره بالاطلاق حتى كان الاول صريحا والثانى كناية فلم يتوقف على النية فى طلقتك وأنت مطلقة بالتشديد وتوقف عليها فى اطلقتك ومطلقة بالتخفيف والتفعيل هنا للتكثير ان قاله فى الثالثة كغلقت الابواب والا فللاخبار عن أول طلقة أوقعها فليس فيه الا التوكيد وفى المعراج انه اسم مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان أو مصدر من طلقت المرأة بالضم طلاقا أو بالفتح كالفساد من فسد وعن الاخفش لا يقال طلقت بالضم وفى ديوان الادب انه لغة اه وفى الشريعة ما أفاده بقوله (وهو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح) فخرج بالشرعى القيد الحسى وبالنكاح العتق ولو اقتصر على رفع قيد النكاح لخرج به ويرد عليه انه منقوض طردا وعكسا أما الاول فبالفسخ كتفريق القاضى باباتها عن الاسلام وردة أحد الزوجين وخيار البلوغ والعتق فان تفريق القاضى ونحوه فيه فسخ وليس بطلاق فقد وجد الحد ولم يوجد المحدود وأما الثانى فبالطلاق الرجعى فانه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف المحدود فالحد الصحيح قولنا رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص فخرج بقيد النكاح الحسى والعتق وباللفظ المخصوص الفسخ لان المراد به ما اشتمل على مادة الطلاق صريحا وكناية وسائر الكنايات الرجعية والبائنة ولفظ الخلع وقول القاضى فرقت بينكما عند اباء الزوج عن الاسلام وفى العنة واللعان ودخل الرجعى بقولنا أو مآلا وههنا أبحاث الاول انهم قالوا ركنه اللفظ المخصوص الدال على رفع القيد فكان ينبغى أن يعرفوه به فان حقيقة الشئ ركنه فعلى هذا هو لفظ دال على رفع قيد النكاح الثانى ان القيد صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز كما صرح به فى البدائع فى بيان أحكام النكاح ورفعه يحصل بالاذن لها فى الخروج والبروز فكان هذا التعريف مناسبا للمعنى اللغوى لا الشرعى ولذا قال فى البدائع ركن الطلاق اللفظ الذى جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال ورفع القيد فى الصريح وقطع الوصلة ونحوه فى الكنايات أو شرعا وهو ازالة حل المحلية فى النوعين أو ما يقوم مقام اللفظ اه فقد أفاد ان ركنه شرعا اللفظ الدال على ازالة حل المحلية وان رفع القيد انما هو مناسب للمعنى اللغوى فى قوله ركن الطلاق اللفظ وفسر فى البدائع الذى يقوم مقام اللفظ بالكتابة والاشارة أى الكتابة المستبينة والاشارة بالاصابع المقرونة بلفظ الطلاق

وقوله وسائر الكنايات الخ معطوف على قوله ما اشتمل لان هذه الالفاظ غير مشتملة على مادة ط ل ق لكن عبارة الفتح تفيد خلاف هذا فتأمل (قوله فكان هذا التعريف مناسبا للمعنى اللغوى لا الشرعى) قال فى النهر ليس بصحيح لان القيد ليس مقصورا على ما ذكره وليس فى كلام البدائع ما يوهم هذا فانه قال وأما برفع حكم النكاح فالطلاق وقال قبله للنكاح الصحيح أحكام بعضها أصلى وبعضها من التوابع فالاول حل الوطء الا لعارض والثانى حل النظر وملك المتعة وملك الحبس وغير ذلك اه (قوله وهو ازالة حل المحلية فى النوعين) أى فى الصريح والكناية وأراد بحل المحلية كون المرأة محلا للحل أى حل الوطء ودواعيه وقوله أو ما يقوم مقام اللفظ معطوف على اللفظ

وهو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح

الثالث كان ينبغي تعريفه بأنه رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو مآلا لا يقال لو كان الطلاق رافعا للعقد لارتفع الطلاق لان رفع العقد بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لفقد ما ينافيه لانا نقول جوابه ما أجابوا به في القول بفسخ عقد البيع وحاصله انه يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل دون الماضي ويؤيده ما في الجوهرة وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال انه عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندهم لا يزيل الملك وانما يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول أو بائنا وان كان رجعيا وقف على انقضاء العدة أي لم يزل الملك الا بعد انقضائها اه وفي البدائع وأما بيان ما يرفع حكم النكاح فالطلاق الى آخره فجعل المرفوع الحكم وفيه ما علمت وقد يقال انما لم يقولوا برفع العقد لبقاء آثاره من العدة الا انه يخص المدخول بها وأما غير المدخول بها فلا أثر بعد الطلاق والتحقيق ما أفاده في التلويح من بحث العلل بقوله وأما بقاء العلل الشرعية حقيقة كالعقود مثلا فلا خفاء في بطلانه فانها كلمات لا يتصور حدوث حرف منها حال قيام حرف آخر والفسخ انما يرد على الحكم دون العقد ولو سلم فالحكم ببقائها ضروري ثبت دفعا للحاجة الى الفسخ فلا يثبت في حق غير الفسخ اه الرابع انه لو طلقها ثم راجعها قبل انقضاء عدتها ينبغي أن لا يكون طلاقا لانه لم يوجد الرفع في المآل وجوابه ان الرفع في المآل لم ينحصر في انقضاء العدة قبل المراجعة بل فيه وفيما اذا طلقها بعد ثنتين فانه حينئذ يظهر عمل الطلقة الاولى بانضمام الثنتين اليها فتحرم حرمة غليظة كما أشار اليه في المحيط بقوله واذا طلقها ثم راجعها يبقى الطلاق وان كان لا يزيل القيد والحل للحال لانه يزيلهما في المآل اذا انضم اليه ثنتان اه وعلى هذا لو طلقها ثم ماتت قبل انقضاء العدة أو طلقها ثم راجعها ثم ماتت بعد سنين ينبغي أن يتبين عدم وقوع الطلقة الاولى حتى لو حلف انه لم يوقع عليها طلاقا قط لا يحنث وقد علمت ركنه وأما سببه فالحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله تعالى وشرعه رحمة منه سبحانه وأما صفته فهو أبغض المباحات الى الله تعالى وفي المعراج ايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا في الاصل عند عامة العلماء ومن الناس من يقول لا يباح ايقاعه الا لضرورة كبر سن أو ريبة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق ولنا اطلاق الآيات فانه يقتضي الاباحة مطلقا وطلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة رضي الله عنها فأمره الله تعالى أن يراجعها فانها صوامة قوامة ولم يكن هناك ريبة ولا كبر سن وكذا الصحابة رضي الله عنهم فان عمر رضي الله عنه طلق أم عاصم وابن عوف تماضر والمغيرة بن شعبة أربع نسوة والحسن بن علي رضي الله عنهما استكثر النكاح والطلاق بالكوفة فقال علي رضي الله عنه على المنبر ان ابني هذا مطلاق فلا تزوجوه فقالوا

(قوله لا يقال لو كان الطلاق رافعا للعقد لارتفع الطلاق) كذا في بعض النسخ وفي بعضها لارتفع العقد وفي بعضها لو كان الطلاق رافعا للقيد لارتفع الطلاق لان رفع القيد بدون العقد لا يتصور الخ (قوله فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لفقد ما ينافيه) كذا في بعض النسخ وفي بعضها عاد الطلاق والصواب الاولى كما ذكره الرملي (قوله وفيه ما علمت) أي من انه يكون التعريف مناسبا للمعنى اللغوي لا الشرعي وقد علمت اندفاعه بما مر عن النهر ومما يؤيد ما في البدائع ما يأتي قريبا عن التلويح (قوله وقد يقال) جواب عن قوله الثالث كان ينبغي تعريفه بأنه رفع عقد النكاح لكن ينافيه ما يأتي عن التلويح كما نبه عليه الرملي (قوله الرابع انه لو طلقها الخ) وارد على قوله في التعريف السابق أو مآلا لا مدخل للرجعي (قوله وفيما اذا طلقها بعد ثنتين) لفظ بعد مبني على الضم لا مضاف الى ثنتين لانه لا يلائمه ما بعده (قوله وعلى هذا لو طلقها الخ) قيل ما حاصله هذا يصلح ايرادا على الجواب المتقدم فانه لم يرتفع القيد بأحد الشيئين مع انه قد صدر منه اللفظ الدال على رفع القيد الذي هو ركن الطلاق فالاحسن في التعريف الشرعي ما ذكره القهستاني بقوله هو ازالة النكاح أو نقصان حله بلفظ مخصوص اه وفيه أن مجرد صدور اللفظ الذي هو الركن لا يلزم منه زوال القيد في الطلاق الرجعي بل يتوقف على انضمام انقضاء العدة أو ايقاع الثنتين كما هو صريح كلام المؤلف فهو طلاق لكن لم يظهر حكمه لعدم وجود شرطه كما في مسئلة المحيط (قوله حتى لو حلف انه لم يوقع عليها طلاقا قط لم يحنث) قال المقدسي في شرحه كيف يقال لم يوقع طلقة ولو أوقع ثنتين بعدها حرمت حرمة غليظة اجماعا والمراجعة تقتضي وقوع الطلاق فقد صرح الزيلعي وغيره بأن المراجعة بدون وقوع الطلاق محال

(قوله أجيب الخ) حاصله ان المراد بالحلال ماليس بحرام فلا ينافي الحكم عليه بأنه مبغوض الى الله تعالى لانه يراد به أحد ماشمله وهو المكروه فيصح الحكم عليه بالابغضية بخلاف ما اذا أريد بالحلال المباح فانه ينافي الحكم المذكور ولا يخفى ان هذا الجواب مؤيد لما صححه في فتح القدير (قوله اختيار للقول الضعيف) أي من حيث التقييد بالحاجة لا من كل وجه لان القول الضعيف تخصيص الحاجة بالكبر والريبة والذي في الفتح أعم من ذلك لانه قال غير ان الحاجة لا تقتصر على الكبر والريبة فمن الحاجة المبيحة أن يلقى اليه عدم اشتهائها بحيث يعجز أو يتضرر باكراهه نفسه على جماعها فهذا اذا وقع فان كان قادرا على طول غيرها مع استبقائها ورضيت باقامتها في عصمته بلا وطء أو بلا قسم فيكره طلاقه وان لم يكن قادرا على طولها أو لم ترض هي بترك حقها فهو مباح اه (قوله فهذا الا يدل على انه محظور شرعا الخ) اعلم انه في الهداية صرح بأن الطلاق مشروع في ذاته من حيث انه ازالة الرق وقال انه لا ينافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية وصرح أيضا بأن الاصل فيه الحظر وان الاباحة لحاجة الخلاص فتحصل من مجموع كلامه انه مشروع من جهة ومحظور من جهة فشرعيته من حيث انه ازالة الرق فان النكاح رق المرأة كما في الحديث وقد يتضرر الرجل بها كما قد تتضرر هي به فلو لم يشرع وجه للخلاص للزم الضرر المؤدى

الى أن لا يقيما حدود الله وانما كان الاصل فيه الحظر لانه تعالى قال ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا الآية ففيه كفران هذه النعمة وقطع لهذه المودة والرحمة التي بها مصالح الدين والدنيا فهذه جهة حظره ولا تنافي بين الحظر والمشروعية من جهتين كالصلاة في الارض المغصوبة لكن جهة الحظر تندفع بالحاجة ككبر أو ريبة أو دمامة خلقة أو تنافر طباع بينهما أو ارادة تأديب أو عدم قدرة على الاقامة بحقوق النكاح ونحو ذلك فبالحاجة تتمحض جهة المشروعية وتزول جهة الحظر وبدونها تبقى الجهتان لما فيه من كفران النعمة وايذائها وايذاء أهلها وأولاده منها بلا حاجة ولا سبب ولذا قال تعالى فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا أي فلا تطلبوا الفراق وعليه الحديث أبغض الحلال الى الله الطلاق أي أبغض المشروع الطلاق ومشروعيته بمعنى عدم حرمته فلا ينافي كونه مبغوضا كما مر عن الشمني أو كما قال في الفتح انه باعتبار اباحته في بعض الاوقات أعني أوقات تحقق الحاجة اليه وبهذا ظهر انه لا منافاة بين قولهم انه مباح وقولهم الاصل فيه الحظر والاباحة للحاجة الى الخلاص فان اباحته من جهة وحظره من جهة وليست جهة الاباحة خاصة بالكبر والريبة كما مر عن بعضهم فانه ضعيف بل هي مطلقة فكل داع الى الخلاص مما هو معتبر شرعا من الاعذار رافع لجهة الحظر ومحض لجهة الاباحة والمشروعية فهذا معنى قول المعراج انه مباح مطلقا لانه ذكره في معرض الرد على القول بتقييد الحاجة بالكبر والريبة ولذا قال في الفتح غير ان الحاجة لا تقتصر على ذلك ولا يمكن اثبات الاباحة مطلقا لمنافاته اثبات جهة الحظر اذ لا شك انه بلا سبب أصلا لا ينبغي فعله وينسب فاعله الى الحمق لما فيه من كفران النعمة والايذاء المنهي عنه فليست جهة الحظر ساقطة بالكلية كما يوهمه كلام البحر ولذا كان أبغض الحلال بخلاف قولهم الاصل في النكاح الحظر فان هذا الاصل ساقط فانه حرام في الاصل لما فيه من الانتفاع بجزء الآدمي المحترم والاطلاع على العورات وارتفع هذا الاصل لحاجة التوالد والتناسل وبقاء العالم أما الاصل في

تزوجه ثم تزوجه ثم تزوجه اه وقد روى أبو داود عن ابن عمر مرفوعا أبغض الحلال الى الله تعالى عز وجل الطلاق قال الشمني رحمه الله فان قيل هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق مبغضا الى الله عز وجل مناف لكونه حلالا لان كونه مبغضا يقتضي رجحان تركه على فعله وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه بفعله أجيب ليس المراد بالحلال هنا ما استوى فعله وتركه بل ماليس تركه بلازم الشامل للمباح والواجب والمندوب والمكروه اه وبما ذكرناه عن المعراج تبين ان قوله في فتح القدير والاصح حظره الا لحاجة اختيار للقول الضعيف وليس المذهب عن علمائنا وأما قوله ولا يخفى ان كلامهم فيما سيأتي من التعليل يصرح بأنه محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح وانما أبيح للحاجة والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه فبين الحكمين منهم تدافع اه فجوابه انه لا تدافع بين كلامهم لان كلامهم هنا صريح في اباحته لغير حاجة ودعوى ان تعليلهم فيما سيأتي بانه محظور خلاف الواقع منهم وانما قالوا في الاستدلال على بدعية الثلاث ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث كذا في الهداية والمحيط وغيرهما فهذا لا يدل على انه محظور شرعا وانما

يفيد

يفيد ان الاصل فيه الحظر وترك ذلك بالشرع فصار الحل هو المشروع فهو نظير قول صاحب كشف الاسرار ان الاصل في النكاح الحظر وانما أبيح للحاجة الى التوالد والتناسل فهل يفهم منه انه محظور فالحق اباحته لغير حاجة طلبا للخلاص منها لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وحمله على الحاجة ليس بصحيح وفي غاية البيان يستحب طلاقها اذا كانت سليطة مؤذية أو تاركة للصلاة لا تقيم حدود الله تعالى اهـ وهو يفيد جواز معاشرة من لا تصلي ولا اثم عليه بل عليها ولذا قالوا في الفتاوى له ان يضربها على ترك الصلاة ولم يقولوا عليه مع ان في ضربها على تركها روايتين ذكرهما قاضيخان فقد علمت انه مباح ومستحب وسيأتي انه حرام بدعي ويكون واجبا اذا فات الامساك بالمعروف كما في امرأة المجبوب والعنين بعد الطلب ولذا قالوا اذا فاته الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه فوجب التسريح بالاحسان وأما شرطه في الزوج فالعقل والبلوغ وفي الزوجة ان تكون منكوحته أو في عدته التي تصلح معها محلا للطلاق وهي المعتدة بعدة الطلاق لا المعتدة بعدة الوطء والخلوة وحاصل ما في فتح القدير ان المعتدة التي هي محل للطلاق هي كل معتدة عن طلاق أو بعد تفريق القاضي باباء أحدهما عن الاسلام وبعد ارتداد أحدهما مطلقا فلا يقع الطلاق في عدة عن فسخ الا في هاتين ولا يقع في العدة عن فسخ بحرمة مؤبدة كما اذا اعترضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج وكذا عن فسخ بحرمة غير مؤبدة كالفسخ بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة ونقصان المهر وسبي أحدهما ومهاجرته الينا وقد صرح في بحث خيار البلوغ بان الاوجه وقوع الطلاق في العدة ونبهنا في ذلك المحل ان المنقول خلافه فالحق ما ذكره هنا من عدمه وزاد في البدائع ان من شرائطه شرط الركن وهو اللفظ المخصوص أن لا يلحقه استثناء وأن لا يكون للطلاق انتهاء غاية فانه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث لم تقع الثلاث عند الامام وأما حكمه فوقوع الفرقة مؤجلا الى انقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن وأما محاسنه فالتخلص به من المكاره الدينية والدنيوية وبه يعلم ان طلاق الدور واقع كما في القنية من آخر الايمان وأما أقسامه فثلاثة حسن وأحسن وبدعي

الطلاق فانه باق لم يسقط بالكلية فبين الاصلين بون بعيد لما قلنا من بقاء الحظر اذا كان بلا سبب أصلا ولا يمكن أن يحمل طلاق النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم على فعله بلا سبب أصلا بان يكون لغوا وعبثا بل لا بد من سبب معتبر شرعا من الاعذار المذكورة ونحوها فهذا تحقيق المقام بما لا مزيد عليه فاغتنمه والله الموفق (قوله وهو يفيد جواز معاشرة من لا تصلي) كذا في بعض النسخ وفي بعضها كراهة معاشرة من لا تصلي ولا مخالفة لان المراد بالكراهة التنزيهية (قوله هي كل معتدة عن طلاق) يستثنى منه اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة وهو طلاق لا فسخ كما مر في النكاح (قوله وبعد ارتداد أحدهما مطلقا) الظاهر ان المراد بالاطلاق سواء كان المرتد هو أو هي ولم يطلق في مسئلة الاباء لقوله بعده فلا يقع الطلاق في عدة عن فسخ الا في هاتين فيفيد ان المراد الفسخ ولو كان هو الآبي كان اباؤه طلاقا لا فسخا وفي مسئلة الردة ٢٥٥ لو كان هو المرتد ففي كونه فسخا خلاف أبي يوسف أما ردتها ففسخ اتفاقا هذا ولكن سيأتي في آخر كنايات الطلاق ان المرتد اذا لحق بدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع طلاقه لانقطاع العصمة فان عاد وهي في العدة وقع الى آخر ما نقله عن البدائع ونقل هناك عن البزازية اذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه وكتب الرملي هناك ان هذا في الحربية اذا خرجت مسلمة ثم خرج زوجها بامان فطلقها لا يقع الخ راجعه (قوله وسبي أحدهما ومهاجرته الينا) انما لا يقع فيهما لعدم العدة لان المسبي والمهاجر ان كان الزوج فلا عدة على زوجته الحربية وان كانت المرأة فكذلك لحلها للسابي باستبراء ان كانت مسبية وان كانت مهاجرة فكذلك لا عدة عليها عنده وعندهما وان كان عليها العدة فهي عدة لا توجب ملك يد فكانت كالعدة في الفاسد كذا في الفتح وزاد بعده وكذا لو خرج الزوجان مستأمنين فأسلم أحدهما أو صار ذميا فهي امرأته حتى تحيض ثلاثا فتقع الفرقة بلا طلاق فلا يقع عليها طلاقه لان المصر منهما كانه في دار الحرب لتمكنه من الرجوع اهـ وفي كلام المؤلف تسامح اذ قوله وسبي أحدهما ومهاجرته يشعر بوجود العدة فيهما وليس كذلك (قوله وبه يعلم ان طلاق الدور واقع) أي بكون التخلص المذكور من محاسنه يعلم وقوعه والا لفاتت هذه الحكمة تأمل وصورته ان يقول لها ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا وهو واقع اجماعا كما حرره في منح الغفار عن جواهر الفتاوى فلو حكم بعدمه حاكم لا ينفذ أصلا ولا عبرة بخلاف ابن سريج من أصحاب الشافعي قلت وسيأتي ذكر هذه المسئلة مبسوطا في الفصل الآتي بعد باب الصريح عند قوله وان نكحها قبل أمس وقع الآن

وأما ألفاظه فثلاثة صريح وما ألحق به وكناية وسيأتي بيان (قوله تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تمضي عدتها أحسن) أي بالنسبة إلى البعض الآخر لا أنه في نفسه حسن فاندفع به ما قيل كيف يكون حسنا مع أنه أبغض الحلال وهذا أحد قسمي المسنون فإنه حسن وأحسن ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا إلا أنه المستعقب للثواب لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فالمراد هنا المباح نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها بدعيا فمنع نفسه إلى وقت السني يثاب على كف نفسه عن المعصية لا على نفس الطلاق ككف نفسه عن الزنا مثلا بعد تهيئ أسبابه ووجود الداعية فإنه يثاب لا على عدم الزنا لأن الصحيح أن المكلف به الكف لا العدم كما عرف في الأصول وفي المعراج إنما كان هذا القسم أحسن من الثاني لأنه متفق عليه بخلاف الثاني فإنه مختلف فيه فإن مالكا قال بكراهته لاندفاع الحاجة بالواحدة قيد بالواحدة لأن الزائد عليها بكلمة واحدة بدعي ومتفرقا ليس بأحسن وسيأتي أن الواحدة البائنة بدعي فالمراد بالواحدة هنا الرجعية وقيد بالطهر لأنه في الحيض بدعي وقيد بعدم الوطء لأنه في طهر وطئها فيه بدعي لوقوع الندم باحتمال حملها واستفيد منه أنه لو طلقها في طهر جامعها فيه بعد ظهور حملها لا يكون بدعيا من هذا القسم لفقد العلة وبه صرح في البدائع وصرح أنه لو طلقها في طهر لا وطء فيه لكن وطئ في الحيض قبله يكون بدعيا لوجود العلة وعلم من مقابله أنه لا بد أن يكون الحيض الذي قبل هذا الطهر لا طلاق فيه ولا في بعضه جماع ولا طلاق فلو قال كما في البدائع الأحسن تطليقها إذا كانت من ذوات الأقراء واحدة رجعية في طهر لا جماع فيه ولا طلاق فيه ولا في حيضه جماع ولا طلاق وتركها حتى تنقضي عدتها لكان أحسن فإن قلت عبارة المصنف في طهر لا وطء فيه ولم يقيده بوطئه وعبارة المجمع في طهر لم يجامعها فيه فأي العبارتين أولى قلت يرد على كل منهما شيء أما على الكنز فالزنا فإنه إذا طلقها في طهر وطئها فيه غيره بزنا فإنه سني مع أنه ما خلا عن الوطء فيه وأما على المجمع فوطء غيره بشبهة فإن الطلاق في طهر لم يجامعها هو وإنما جامعها غيره بشبهة بدعي كما ذكره الإسبيجابي فكان ينبغي أن يستثني المصنف الزنا ويزيد في المجمع ولا غيره بشبهة وخرج الحسن بقوله وتركها حتى تمضي عدتها ومعناه الترك من غير طلاق آخر لا الترك مطلقا لأنه إذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه أحسن كما ذكره الإسبيجابي وفي المحيط لو قال لها أنت طالق للسنة وهي طاهرة من غير جماع ولكن وطئها غيره فإن كان زنا وقع في هذا الطهر وإن كان بشبهة لم يقع (قوله وثلاثا في أطهار حسن وسني) أي تطليقها ثلاثا في ثلاثة أطهار حسن وسني وقد قدمنا أن كلا من الحسن والأحسن سني فتخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له والمناسب تمييزه بالمفضول من طلاق السنة كذا في فتح القدير لكن مشايخنا إنما خصوه باسم السنة لما أنه ورد في واقعة ابن عمر رضي الله عنهما ما هكذا أمرك الله قد أخطأت السنة السنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء تطليقة وخصوا الأول باسم الأحسن لما روي عن إبراهيم النخعي أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها وأن هذا أفضل عندهم ولا بد أن تكون الأطهار خالية عن الجماع فيها وفي حيض قبلها وعن طلاق فيه لأن كلا منها يخرجه عن السنة صرح به في الفوائد التاجية ولا يخفى أن الكلام كله في المدخول بها وأما غيرها فسنذكر حكمها والتطليق في الطهر الأول صادق بكونه في أوله وفي آخره واختلف فيه قيل الأولى التأخير إلى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها وقال صاحب الهداية والأظهر أن يطلقها عقيب الطهر لأنه لو أخر الإيقاع ربما يجامعها ومن قصده

تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تمضي عدتها أحسن وثلاثا في أطهار حسن وسني

(قوله لكن مشايخنا إنما خصوه باسم السنة لما أنه ورد الخ) قال في النهر لو قيل أنه إنما خص الحسن بهذا ليعلم أنه في الأحسن سني بالأولى لكان في الجواب أولى اهـ ومثله في الشرنبلالية بزيادة حيث قال والجواب أنه لما كان من المعلوم أن الأحسن سني بالإجماع لم يحتج إلى التصريح بكونه سنيا وصرح بكون الحسن سنيا لدفع قول مالك أنه ليس بسني لا لأنه عندنا سني دون الأول كذا أفاده شيخنا اهـ

أن يطلقها فيبتلى بالايقاع عقب الوقاع وهو بدعى أى الاظهر من عبارة محمد كذا فى غاية البيان ورجح الاول فى فتح القدير بانه أقل ضررا فكان أولى وهو رواية عن أبى يوسف عن أبى حنيفة اه والمعتمد مافى الهداية لما ذكره ولانه اذا أخرالى آخره ربما فجأها الحيض قبل التطليق فيفوت مقصوده وفى المبسوط واذا كان الزوج غائبا وأراد أن يطلقها للسنة كتب اليها اذا جاءك كتابى هذا ثم حضت فطهرت فأنت طالق لجواز أن يكون قد امتد طهرها الذى جامعها فيه واذا أراد أن يطلقها ثلاثا للسنة كتب ثم اذا حضت وطهرت فأنت طالق ثم اذا حضت وطهرت فأنت طالق وان شاء أوجز فكتب اذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق ثلاثا للسنة فيقع بهذه الصفة وان كانت لا تحيض كتب اذا جاءك كتابى هذا ثم أهل شهر فأنت طالق أو فأنت طالق ثلاثا للسنة اه وهذه الكتابة على هذا الوجه واجبة كما فى فتح القدير وفى البدائع وذكر محمد رحمه الله تعالى فى الرقيات انه يكتب اليها اذا جاءك كتابى هذا فعلمت مافيه ثم حضت وطهرت فأنت طالق وتلك الرواية أحوط اه وظاهر قوله لجواز أن يكون قد امتد طهرها يدل على انه لو سافر وهى حائض ولم يجامعها فى ذلك الحيض فانه يكتب لها اذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق من غير حاجة الى قوله ثم حضت فطهرت فانه لم يجامعها فى طهر الطلاق الا أن يقال جاز أن تكون وطئت بشبهة فى غيبته وهو بعيد الوقوع واما الزنا فلا اعتبار به كما قدمناه وفى المحيط لو قال لها اذا طهرت من حيضة فأنت طالق للسنة فطهرت من حيضة ثم جاءت بولد لستة أشهر ويوم أو يومين منذ طلق لم تطلق لانه تبين ان ذلك لم يكن حيضا وان جاءت بولد لستة أشهر وثلاثة أيام طلقت لان الحيض تم فى ثلاثة أيام وهذا الولد رجعة اه (قوله وثلاثا فى طهر أو بكلمة بدعى) أى تطليقها ثلاثا متفرقة فى طهر واحد أو ثلاثا بكلمة واحدة بدعى أى منسوب الى البدعة والمراد بها هنا المحرمة لانهم صرحوا بعصيانه ومراده بهذا القسم ماليس حسنا ولا أحسن ولذا قال فى فتح القدير طلاق البدعة ما خالف قسمى السنة فدخل فى كلامه مالو طلق ثنتين بكلمة واحدة أو متفرقا أو واحدة فى طهر قد جامعها فيه أو فى حيض قبله واما الطلاق فى الحيض فسيصرح به وقد علم من تعليلهم الطلاق بالحاجة الى الخلاص ولا حاجة فيما زاد على الواحدة ان البائنة بدعية وهو ظاهر الرواية لان الحاكم الشهيد فى الكافى نص على انه أخطأ السنة وفى رواية الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا ويشهد لها ان ابا ركانة طلق امرأته ألبتة والواقع بها بائن ولم ينكر عليه النبى صلى الله عليه وسلم والقياس على الخلع والجواب تجويز أن يكون أبو ركانة طلق قبل الدخول أو انه أخر الانكار عليه لحال اقتضت تأخيره اذ ذاك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية ولذا روى عن الامام ان الخلع لا يكره حالة الحيض كذا فى فتح القدير وذكر الاسبيجابى ان الخلع لا يكره كما لا يكره حالة الحيض بالاجماع وعلله فى المحيط بانه لا يمكن تحصيل العوض الا به اه ولم أر حكم ما اذا طلبت منه أن يطلقها ثلاثا بألف وقد يقال انه يباح لانه لا يمكن تحصيل كمال الالف الا بالثلاث حيث لم ترض الا بها وقد يجاب بان ثلث العوض حاصل له بطلاقها واحدة جبرا عليها فيفوته كمال الالف لا كلها بخلاف الخلع فانه ان لم يخلعها لا يستحق شيأ فافترقا ولا حاجة الى الاشتغال بالادلة على رد قول من أنكر وقوع الثلاث جملة لانه مخالف للاجماع كما حكاه فى المعراج ولذا قالوا لو حكم حاكم بان الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ فيه الاجتهاد لانه خلاف لا اختلاف وفى جامع الفصولين طلقها وهى حبلى أو حائض أو طلقها قبل الدخول أو أكثر من واحدة فحكم ببطلانه قاض كما هو مذهب البعض لم ينفذ وكذا لو حكم ببطلان

وثلاثا فى طهر أو بكلمة بدعى

(قوله والقياس على الخلع بالرفع) معطوف على قوله ان أبا ركانة (قوله وذكر الاسبيجابى ان الخلع لا يكره الخ) قال فى النهر لكن ذكر الحدادى ان هذا رواية المنتقى وفى رواية الزيادات يكره ايقاعه حالة الحيض والكلام فى الخلع على مال لتعليل المحيط الآتى واستدل فى المعراج باطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهذا باطلاقه يعم مالو طلبت منه أن يطلقها ثلاثا بألف فان له أن يوقع الثلاث لتحصل الالف ومافى البحر مدفوع بما علمت على ان استحقاقه ثلث الالف ليس متفقا عليه فجاز أن يرفع الى من يرى عدم استحقاقه شيأ لو فعل فكان مضطرا الى الكل فتدبر

طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو فى طهر جامعها فيه لا ينفذ اهـ وقد صرح ابن عباس رضى الله عنهما للسائل الذى جاء يسأله عن الذى طلق ثلاثا بقوله عصيت ربك وروى عبد الرزاق مرفوعا عنه عليه السلام بانت بثلاث فى معصية الله تعالى فقد أفاد الوقوع والعصيان ولان الاصل فى الطلاق الحظر وانما أبيح للحاجة الى الخلاص وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى ما زاد عليها وقول الشافعى انه مشروع فلا يكون محظورا دفع بانه مشروع من حيث انه واقع لحاجة لزوم فساد الدين والدنيا غير مشروع من حيث انه اضرار او كفران بلا حاجة ثم اعلم ان البدعة فى الجمع مقيدة بما اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة فان تخللت فلا يكره ان كانت بالقول أو بنحو القبلة واللمس عن شهوة واما اذا راجعها بالجماع فليس له ذلك بالاجماع لان هذا طهر فيه جماع وان راجعها بالجماع وأعلقها له أن يطلقها أخرى فى قول أبى حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ليس له أن يطلقها فى هذا الطهر للسنة حتى يمضى شهر من التطليقة الاولى ذكره الاسبيجابى وفى المحيط لو قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة وهو ممسك يدها بشهوة وقعت ثلاثا للسنة متعاقبا لان عنده يصير مراجعا بالمس عن شهوة والرجعة فاصلة عنده وعندهما تقع واحدة للحال وتقع ثنتان فى طهرين آخرين لان الرجعة غير فاصلة اهـ وهذا كله على رواية الطحاوى ومشى عليها فى المنظومة واما على ظاهر الرواية فكقولهما من ان الرجعة لا تكون فاصلة كذا فى المعراج وهذا كله فى تخلل الرجعة اما لو تخلل النكاح فاقوال والاوجه انه على اختلاف الرواية عنه وفى المصباح البدعة اسم من الابتداع كالرفعة من الارتفاع غلب استعمالها على ما هو نقص فى الدين أو زيادة لكن قد يكون بعضها غير مكروه فيسمى بدعة مباحة وهو ما شهد لجنسه أصل فى الشرع أو اقتضته مصلحة تندفع بها مفسدة كاحتجاب الخليفة عن اختلاط الناس اهـ (قوله وغير الموطوأة تطلق للسنة ولو حائضا) أى التى لم يدخل بها يجوز تطليقها للسنة واحدة ولو كانت حائضا بخلاف المدخول بها والفرق ان الرغبة فيها متوفرة ما لم يذقها فطلاقها فى حالة الحيض يقوم دليلا على تحقق الحاجة بخلاف المدخول بها وليس هو تعليلا فى مقابلة النص أعنى واقعة ابن عمر رضى الله عنهما لان فيه فتلك العدة التى أمر الله ان تطلق لها النساء والعدة ليست الا للمدخول بها كما فى فتح القدير أو يدل له قوله عليه السلام فليراجعها والمراجعة بعد الدخول لا قبله كما فى المعراج والحاصل ان السنة فى الطلاق من وجهين سنة فى الوقت وسنة فى العدد فالسنة فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها حتى لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا للسنة تقع للحال واحدة سواء كانت حائضا أو طاهرة ولا تقع عليها الثانية الا بالتزويج وكذا الثالثة بالتزويج ثالثا لان الطلاق السنى المرتب فى حق غير المدخول بها لا يتصور الا على هذا الوجه كذا فى المعراج والسنة فى الوقت أعنى الطهر الخالى عن الجماع يثبت فى المدخول بها خاصة والخلوة كالدخول عندنا فى حكم العدة ومراعاة وقت السنة فى الطلاق لاجل العدة كما فى المعراج وهى واردة على المصنف الا أن يقال انها موطوأة حكما (قوله وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض) أى فرق الزوج الطلاق على أشهر العدة اذا كانت المرأة ممن لا تحيض لصغر أو كبر أو حبل لان الشهر فى حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم الى أن قال واللائى لم يحضن والاقامة فى حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء فى حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر كذا فى الهداية والخلاف فى ان الاشهر قائمة مقام الحيض والطهر أو مقام الحيض لا غير وتصحيح الثانى قليل الجدوى لا ثمرة له فى الفروع كذا فى فتح القدير

وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضا وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض

(قوله وأعلقها) أى أحبلها

القدير وفي المعراج وثمرة اختلاف أصحابنا تظهر في حق الزام المجبة على البعض لاجماعهم ان الاستبراء يكتفى بالحيض على ان الشهر قائم مقام الحيض اذ التبع خلف الاصل بحاله لا بذاته اهـ وفي البدائع اذا وقع عليها ثلاث تطليقات في ثلاثة اطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة لان العدة بالحيض عندنا و بقيت حيضة واحدة واذا حاضت حيضة أخرى فقد انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة رجعية واذا مضى شهر طلقها أخرى ثم اذا مضى شهر طلقها أخرى ثم اذا كانت حرة وقع عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها شهران و بقي شهر واحد من عدتها فاذا مضى شهر واحد فقد انقضت عدتها وان كانت أمة ووقع عليها تطليقتان في شهر بقي من عدتها نصف شهر فاذا مضى نصف شهر فقد انقضت عدتها اهـ والمراد بالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين على المختار و بالكبيرة الآيسة وهي بنت خمس وخمسين على الاظهر ودخل تحت من لا تحيض من بلغت بالسن ولم تر دما أصلا فان الطلاق يفرق على الاشهر أيضا وان لم تدخل تحت قوله وصح طلاقهن بعد الوطء وفي المحيط والبدائع ولو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت فطهرت قبل مضي شهر فله أن يطلقها أخرى بالاجماع لان حكم الشهر قد بطل وكذا الوطء من تحيض ثم أيست فله أن يطلقها أخرى لتبدل الحال ولا تدخل الممتدة طهرها تحت من لا تحيض لما في البدائع واما الممتدة طهرها فانها لا تطلق للسنة الا واحدة لانها من ذوات الاقراء لانها قد رأت الدم وهي شابة ولم تدخل في حق الاياس الا انه امتد طهرها ويحتمل الزوال ساعة فساعة فبقي أحكام ذوات الاقراء فيها ولا تطلق ذات القرء في طهر لا جماع فيه للسنة الا واحدة اهـ فعلى هذا لو كان قد جامعها في الطهر وامتد لا يمكن تطليقها للسنة حتى تحيض ثم تطهر وقد أشار اليه الشارح معللا بان الحيض مرجو في حقها وهي كثيرة الوقوع في الشابة التي لا تحيض زمان الرضاع ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى اعتبار الاشهر بالايام أو بالاهلة قالوا ان كان الطلاق في أول الشهر فتعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وكذلك في حق انقضاء العدة عند أبي حنيفة وعندهما يعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة كذا في المبسوط وفي الكافي الفتوى على قولهما لانه أسهل والمراد بأول الشهر الليلة التي رؤي فيها الهلال كما في فتح القدير (قوله وصح طلاقهن بعد الوطء) أي حل لان الكلام فيه لا في الصحة لانه لا يتوهم الحبل فيمن لا تحيض والكراهة فيمن تحيض باعتبار توهمه لحصول الندم عند ظهوره وهذا الوجه يقتضي في التي لا تحيض لا لصغر ولا لكبر بل اتفق امتداد طهرها متصلا بالصغر وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت الى سن البلوغ ان لا يجوز تعقيب وطئها بطلاقها لتوهم الحمل في كل منهما كذا في فتح القدير وقد قدمناه وفي المحيط قال الحلواني رحمه الله هذا في صغيرة لا يرجى حبلها اما فيمن يرجى فالافضل له أن يفصل بين طلاقها ووطئها بشهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر ليس هو في أفضلية الفصل بل للزوم الفصل كما في فتح القدير وجوابه انه ليس المراد التشبيه في الافضلية وانما هو بأصل الفاصل وهو الشهر وشمل كلامه الحامل وهو قولهما فيفصل بين تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر والائمة الثلاثة لا يطلقها للسنة الا واحدة كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة وهي لا تندفع بالواحدة فشرع لدفعها على وجه لا يعقب الندم للتفريق على أوقات الرغبة وهي الاطهار التي تلي الحيض ليكون كل طلاق دليلا على قيامها بخلاف الممتد طهره لانها محل النص على نفي جواز الايقاع بالطهر الحاصل عقب الحيض وهو مرجو في حقها كل لحظة ولا يرجى في الحامل ذلك (قوله وطلاق الموطوءة حائضا بدعي) أي حرام للنهي

وصح طلاقهن بعد الوطء وطلاق الموطوأة حائضا بدعي

(قوله التي لم تبلغ تسع سنين على المختار) مفهومه ان من بلغتها لا يفرق طلاقها على الاشهر اذا لم تحض وليس كذلك وانما تظهر فائدة هذا التقييد بالنظر الى قوله بعده وصح طلاقهن بعد الوطء كما يأتي عن الفتح من انه لا يجوز تعقيب طلاقها بوطئها لتوهم الحبل (قوله وفي الكافي الفتوى على قولهما) قال في الفتح قيل الفتوى على قولهما لانه أسهل وليس بشئ وفي النهر قيل والفتوى على قولهما كذا في الكافي

(قوله وما في المحيط من تعليل الخ) قدم المؤلف عن المحيط انه علل عدم كراهته بأنه لا يمكن تحصيل العوض الا به وهذا أحسن

من تعليله هنا وبه يظهر وجه عدم كراهة الطلاق على مال وأما التخيير والاختيار فالظاهر ان وجهه ان التخيير ليس

طلاقا مستقلا بنفسه لانه بقوله لها اختاري نفسك لا يقع مالم تختر نفسها فاذا اختارت فكأنها هي التي أوقعت على نفسها الطلاق كما لو اختارت نفسها بخيار العتق أو البلوغ أو العنة فانه لا يكره في الحيض أيضا كما صرح به في الذخيرة

فيراجعها ويطلقها في طهر ثان ولو قال لموطوأته أنت طالق ثلاثا

والممنوع عن الطلاق في الحيض هو الرجل لا هي هذا ما ظهر لي والله أعلم (قوله وقد ذكر المصنف ثلاثة أنواع للبدعي) وهي الطلاق ثلاثا في طهر أو بكلمة وطلاق الموطوءة حائضا وممنوع آخر عن البدائع وهو طلاقها في طهر طلقها في حيض قبله فهي تسعة (قوله وضمني وهو ما يتعلق بابنه) قال في العناية ويجوز أن يقال فليراجعها أمر لابن عمر فتجب عليه المراجعة (قوله وأما على المذهب

عنه الثابت ضمن الامر في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما حين طلقها فيه ما هكذا أمرك الله ولاجماع الفقهاء على انه عاص قيد بالطلاق لان التخيير والاختيار والخلع في الحيض لا يكره كما قدمناه واذا أدركت الصبية فاختارت نفسها فلا بأس للقاضي أن يفرق بينهما في الحيض كذا في المجتبى ولما كان المنع منه فيه لتطويل العدة عليها كان النفاس كالحيض كما في الجوهرة وما في المحيط من تعليل عدم كراهة الخلع فيه من انه ليس بطلاق صريح والنص ورد بتحريم الطلاق الصريح فيه نظر لانه يقتضي ان الكنايات لا تكره في الحيض وليس كذلك للعلة المذكورة ويرد عليه الطلاق على مال فانه لا يكره في الحيض كما صرح به في المعراج مع انه صريح وقد ذكر المصنف ثلاثة أنواع للبدعي وهي ثمانية الرابع تطليقها ثنتين بكلمة الخامس تطليقها ثنتين في طهر لم يتخلل بينهما رجعة السادس تطليقها في طهر جامعها فيه السابع تطليقها في طهر لم يجامعها فيه لكن جامعها في حيض كان قبله الثامن تطليقها في النفاس (قوله فيراجعها) أي وجوبا في الحيض للتخلص من المعصية بالقدر الممكن لان رفعه بعد وقوعه غير ممكن ورفع أثره وهو العدة بالمراجعة ممكن ولم يذكر صفة الاختلاف فاختار القدوري استحبابها لقول محمد في الاصل وينبغي له أن يراجعها فانه لا يستعمل في الوجوب والاصح وجوبها عملا بما قلنا وعملا بحقيقة الامر في قوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها والاصل فيه ان لفظ الامر مشترك بين الصيغة النادبة والموجبة عند الشافعية حتى يصدق الندب مأمور به فلا يلزم الوجوب من قوله مر ابنك واما عندنا فمسمى الامر الصيغة الموجبة كما ان الصيغة حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب منها وان كانت صادرة عن عمر رضي الله عنه لا النبي صلى الله عليه وسلم لانه نائب عنه فيها فهو كالمبلغ للصيغة فاشتمل قوله مر ابنك على وجوبين صريح وهو الوجوب على عمر رضي الله عنه ان يأمر وضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجه الصيغة اليه قيدنا بقولنا في الحيض لانه لو لم يراجعها حتى طهرت تقررت المعصية كذا في فتح القدير مستندا الى انه المفهوم من كلام الاصحاب عند التأمل ويدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما في الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر الى آخره وقد يقال ان هذا ظاهر على رواية الطحاوي الآتية من انها اذا طهرت طلقها واما على المذهب فينبغي ان لا تتقرر المعصية حتى يأتي الطهر الثاني الذي هو أوان طلاقها (قوله ويطلقها في طهر ثان) يعني اذا راجعها في الحيض أمسك عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضته لانه كما قدمناه بدعي وذكر الطحاوي انه يطلقها في طهره وهو رواية عن أبي حنيفة لان أثر الطلاق انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطليقها في طهرها والاول هو المذكور في الاصل وهو ظاهر الرواية كما في الكافي وظاهر المذهب وقول الكل كما في فتح القدير ويدل له حديث الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها قبل أن يمسكها فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء ولان السنة أن يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة (قوله ولو قال لموطوأته أنت طالق ثلاثا

فينبغي الخ) لا يخفى ان ما استند اليه في الفتح من قوله في الحديث ثم ليمسكها حتى تطهر يدل على وجوب المراجعة للسنة في الحيض وحيث كان المعتمد في المذهب محتملا لتقرر المعصية بالطهر الاول أو الثاني تعين أن يحمل على الحديث كيلا يخالفه سيما مع قوله في الفتح انه المفهوم من كلام الاصحاب عند التأمل تأمل

للسنة وقع عند كل طهر طلقة) لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه كذا في الهداية وتعقب بانه لا يستلزم الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا لوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق باحدى جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتا وحينئذ فراده ثلاثا في وقت السنة فيصدق بوقوعها جملة في طهر بالاجماع فيمتنع بهذا التقرير تعميم السنة في جهتيها والتحقيق ان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة وهو مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاطهار كذا في فتح القدير وجوابه انه يلزم من السني وقتا السني عددا اذ لا يمكن ايقاع ثلاث على وجه السنة أصلا واما السني عددا فغير مستلزم للسني وقتا فان الواحدة تكون سنة في طهر فيه جماع في الآيسة والصغيرة كما قدمناه أطلقه فشمل ما اذا نواه أو لم ينوه وقيد بالموطوءة لانه لو قال لغيرها ذلك وقعت للحال واحدة ولو كانت حائضا ثم لا يقع عليها قبل التزوج شئ ولا ينحل اليمين لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها فان تزوجها وقعت الثانية وان تزوجها أيضا وقعت الثالثة فيفرق الثلاث على التزوجات كما في فتح القدير فما في المعراج من انه يقع الثلاث للحال بالاجماع سهو ظاهر وأشار بقوله عند كل طهر الى انها من ذوات الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر يقع للحال واحدة وبعد شهر أخرى وكذا لو كانت حاملا عندهما خلافا لمحمد كما تقدم في طلاق الحامل وأشار بذكر الثلاث وتفريقها على الاطهار الى انه لو قال أنت طالق للشهور يقع عند كل شهر تطليقة ولو قال للحيض يقع عند كل حيض واحدة وتكره الثانية في رواية ولا تكره في أخرى كذا في المبتغي بالمعجمة والحيض بالجمع لا المصدر وقيده في المعراج بان ينوي الثلاث ولفظه ولو قال أنت طالق للشهور أو الحيض ونوى ثلاثا كانت ثلاثا لانه أضاف الطلاق الى ماله عدد اه وفي المحيط لو قال لها أنت طالق للحيض وليست من ذوات الحيض لا يقع الطلاق وفي البدائع ولو قال لامرأته وهي من ذوات الحيض أنت طالق للحيض وقع عند كل طهر من كل حيضة تطليقة لان الحيض الذي يضاف اليه الطلاق هي اطهار العدة اه وهو مخالف للاول والظاهر خلافه لان الاضافة انما هي للحيض لا للاطهار وذكره في المحيط عن المنتقى وأفاد بقوله عند كل طهر انها لو كانت طاهرة وقته ولم يكن جامعها فيه وقعت للحال واحدة وان كانت حائضا أو جامعها في ذلك الطهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وفي البدائع لو قال أنت طالق ثنتين للسنة وقعت الطلقتان عند كل طهر واحدة (قوله وان نوى ان تقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحدة صحت) أي نيته اما الاولى فلان الثلاث سني وقوعا أي وقوعه بالسنة فتصح ارادته وتكون اللام للتعليل أي لاجل السنة التي أوجبت وقوع الثلاث فان وقوعها مذهب أهل السنة خلافا للروافض ولان وقوع الطلاق المجتمع سنة عند بعض الفقهاء فيحمل عليه عند النية وعند عدمها يحمل على الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا فان قيل الوقوع بدون الايقاع محال فلما كان الوقوع سنيا كان الايقاع سنيا لامتناع أن يكون الشئ سنيا ولازمه بدعيا قلت الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه حكم شرعي لا اختيار للعبد فيه وحكم الشرع لا يوصف بالبدعة والايقاع فعل العبد فيوصف بالحرمة والبدعة فكان الوقوع أشبه بالسنة المرضية كذا في الفوائد الظهيرية واما الثانية فلان رأس الشهر اما أن يكون زمان حيضها أو طهرها فعلى الثاني هو سني وقوعا وايقاعا وعلى الاول هو سني وقوعا فنية الثلاث عند رأس كل شهر واحدة مع العلم بان رأس الشهر قد تكون حائضا فيه نية الاعم من السني وقوعا وايقاعا معا أو أحدهما قيد بقوله ثلاثا لانه لو قال أنت طالق للسنة ولم يذكر ثلاثا وقعت واحدة للحال

للسنة وقع عند كل طهر طلقة وان نوى أن تقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحدة صحت

ان كانت فى طهر لم يجامعها فيه وان كان قد جامعها أو كانت حائضا لا يقع شئ حتى تطهر فيقع واحدة فلو نوى ثلاثا مفرقا على الاطهار صح لان المعنى فى أوقات طلاق السنة ولو نوى الثلاث جملة اختلف فيه فذهب صاحب الهداية وفخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات الى عدم صحتها وانما يقع به واحدة فقط وذهب القاضى أبو زيد وشمس الائمة وشيخ الاسلام الى انه يصح فتقع الثلاث جملة كما تقع مفرقا على الاطهار والاول أوجه كما فى فتح القدير ولو نوى واحدة بائنة لم تكن بائنة لان لفظ الطلاق لا يدل على البينونة وكذا لفظ السنة بل يمنع ثبوت البينونة لان الابانة ليست بمسنونة على ظاهر الرواية ولو نوى ثنتين لم تكن ثنتين لانه عدد محض بخلاف الثلاث لانه فرد من حيث انه جنس كل الطلاق ولو أراد بقوله طالق واحدة وبقوله للسنة أخرى لم يقع لان قوله للسنة ليست من ألفاظ الطلاق بدليل انه لو قال لامرأته أنت للسنة لا يقع وان نوى الطلاق كذا فى البدائع وقيد باللام لانه لو صرح بالاوقات فقال أنت طالق ثلاثا أوقات السنة لا تصح نية الثلاث جملة والفرق ان اللام تحتمل أن لا تكون للوقت فقد نوى محتمل كلامه واما التصريح بالوقت فغير محتمل غيره فانصرف الى السنة الكاملة وهى السنة وقوعا وايقاعا كذا فى المعراج وهذا يقتضى ان لا فرق بين جمع الوقت وافراده لانه مع التصريح به مفردا لا يحتمل غيره كما فى المجمع ومراده اللام وما كان بمعناه فلو قال أنت طالق فى السنة أو على السنة أو مع السنة أو طلاق السنة فهو كاللام وكذا السنة ليس بقيد بل مثلها ما كان بمعناها كطلاق العدل أو طلاقا عدلا وطلاق العدة أو للعدة أو طلاق الدين أو الاسلام أو أحسن الطلاق أو أجمله أو طلاق الحق أو طلاق القرآن أو الكتاب وذكر فى المعراج انه على ثلاثة أقسام الاول جميع ما ذكرناه ومنه طلاق التحرى والثانى أن يقول أنت طالق فى كتاب الله أو بكتاب الله أو مع كتاب الله فان نوى به طلاق السنة وقع فى أوقاتها وان لم ينوها وقع فى الحال لان كتاب الله يدل على وقوع الطلاق للسنة والبدعة فيحتاج الى النية والثالث أن يقول أنت طالق على الكتاب أو بالكتاب أو على قول القضاة أو على قول الفقهاء أو طلاق القضاة أو طلاق الفقهاء فان نوى السنة يدين ويقع فى الحال فى القضاء لان قول القضاة أو الفقهاء يقتضى الامرين فاذا خصص يدين ولا يسمع فى القضاء اهـ وفى مختصر الجامع الكبير للصدر الشهيد لو قال أنت طالق تطليقة للسنة يقف على محله بخلاف سنية أو عدلة أو عدلية أو حسنة أو جملة لانه وصف للواقع وهناك الايقاع ولو قال أحسن الطلاق أو أعدله أو أجمله توقف بحرف المبالغة ولو قال تطليقة حسنة فى دخولك الدار وشديدة فى ضربك أو قوية فى بطشك أو ظريفة فى نقابك أو معتدلة فى قيامك تتعلق ولو لم يذكر التطليقة يتنجز لانه وصفها وتم وصفه اهـ وفى المحيط لو قال أنت طالق تطليقة حقا طلقت الساعة ولو قال طلاق الحق كان للسنة وقيد بالسنة لانه لو قال أنت طالق للبدعة أو طلاق البدعة ونوى الثلاث وقعت للحال وكذا الواحدة فى الحيض والطهر الذى فيه جماع وان لم تكن له نية فان كان فى طهر فيه جماع أو فى حال الحيض أو النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كانت فى طهر لا جماع فيه لا يقع للحال حتى تحيض أو يجامعها فى ذلك الطهر كذا فى المعراج وقد بحث بعض الطلبة بدرس الصرغتمشية انه ينبغى ان تقع الثلاث بلا نية اذا كانت فى طهر لم يجامعها فيه من غير توقف على الحيض أو الجماع لانه بدعى فاحبته بان البدعى على قسمين فاحش وأفحش كالاحسن والحسن فى السنى فالثلاث أفحش ومادونها فاحش فلا ينصرف الى الافحش الا بالنية وفى المحيط لو أمر رجلا ان يطلق امرأته للسنة وهى مدخولة بها فقال لها الوكيل أنت طالق للسنة أو قال اذا حضت وطهرت

(قوله ومنه طلاق التحرى) الظاهر ان المراد به ما ذكره فى المتن وهو أن يتحرى طلاقها فى الطهر مرة أو ثلاثا فى ثلاثة اطهار (قوله فان نوى به طلاق السنة وقع فى أوقاتها) أى وقع ثلاث متفرقة على أوقات السنة من الاطهار أو الاشهر (قوله وان لم ينو وقع فى الحال) الظاهر ان المراد به وقوع الثلاث فى الحال كما هو ظاهر التعليل تأمل (قوله ولو قال أحسن الطلاق الخ) سيأتى قبيل فصل الطلاق قبل الدخول انه لو قال أحسن الطلاق اسنه أجمله أعدله خيره أكمله أفضله أتمه يقع رجعيا وتكون طالقا للسنة فى وقتها وان نوى ثلاثا فهى ثلاث للسنة كذا فى كافى الحاكم وذكر الاسبيجابى انها تكون رجعية فى ظاهر الرواية سواء كانت الحالة حالة حيض أو طهر وذكر ما جزم به الحاكم رواية عن أبى يوسف

وأنت طالق فحاضت وطهرت لم يقع شئ لانه فوض اليه الطلاق فى وقت السنة فلا علك ايقاعه قبل وقت السنة كما لو قال له طلق امرأتى غدا فقال لها الوكيل أنت طالق غدا لا يقع اذا جاء غد حتى لو حاضت وطهرت ثم قال الوكيل أنت طالق طلقت ولو قال له طلق امرأتى ثلاثا للسنة فطلقها ثلاثا للسنة للحال وقعت واحدة وينبغى أن يطلقها أخرى فى طهر آخر ثم يطلقها أخرى فى طهر آخر اهـ (قوله ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ) لصدوره من أهله فى محله وهو بيان للمحل وشرائطه فأشار الى محله بذكر الزوج فانه الزوجة ولو حكما وهى المعتدة كما سبق وأشار الى شرطه بالبلوغ والعقل وهو تكليف الزوج وقد صرح بمفهومه فيما يأتى ولم يشترط أن يكون جادا فيقع طلاق الهازل به واللاعب للحديث المعروف ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق ولا أن يكون خاليا عن شرط الخيار فيقع طلاق شارط الخيار فى باب الطلاق بعوض وبغيره لنفسه ولها الا فى مسئلة وهى ما اذا شرط لها فى الطلاق بعوض لكونه من جانبها معاوضة مال كما سيأتى فى الخلع ولا أن يكون صحيحا ولا مسلما فيقع من المريض والكافر ولا أن يكون عامدا فيقع طلاق المخطئ وهو الذى يريد أن يتكلم بغير الطلاق فيسبق على لسانه الطلاق وكذا العتاق وروى الكرخى ان فى العتاق روايتين بخلاف الطلاق وروى بشر انهما سواء وهو الصحيح الكل من البدائع ولا أن يكون ناويا له لانه شرط فى الكنايات فقط واعلم ان طلاق الفضولى موقوف على اجازة الزوج وان اجازه وقع والا فلا سواء كان الفضولى امرأة أو غيرها كما فى المحيط وفى الخانية رجل قيل له ان فلانا طلق امرأتك أو أعتق عبدك فقال نعم ما صنع أو بئس ما صنع اختلفوا فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يقع الطلاق فهما رجل قال لغيره طلقت امرأتك فقال احسنت أو قال أسأت على وجه الانكار لا يكون اجازة ولو قال أحسنت يرحمك الله حيث خلصتنى منها أو قال فى اعتاق العبد أحسنت تقبل الله منك كان اجازة اهـ وانما لم يكن اجازة فى نعم ما صنعت لحمله على الاستهزاء به ولا فرق بين التنجيز والتعليق فلو علقه الفضولى بشرط فأجاز الزوج جاز فلو وجد الشرط قبل الاجازة ثم أجاز لم يقع حتى يوجد الشرط بعد الاجازة كذا فى المحيط وفى القنية لو طلق امرأة غيره فقال زوجها بئس ما صنعت قال الفقيه أبو بكر هو اجازة ولو قال نعم ما صنعت لا يكون اجازة وعندى على عكسه وبه أخذ الفقيه أبو الليث لانه الظاهر اهـ وفى البزازية من فصل التعليق بالملك وتطليق الفضولى والاجازة قولا وفعلا كالنكاح اهـ فلو حلف لا يطلق فطلق فضولى ان أجاز بالقول حنث وبالفعل لا ثم اعلم انه اذا جمع بين منكوحته وغيرها فى الطلاق بكلمة فقال احدا كما طالق فهل يقع الطلاق على منكوحته فذكر فى الخانية لو جمع بين منكوحته ورجل فقال احدا كما طالق لا يقع الطلاق على امرأته فى قول أبى حنيفة وعن أبى يوسف انه يقع ولو جمع بين امرأته وأجنبية وقال احدا كما طالق طلقت امرأته ولو قال احدا كما طالق ولم ينو شيأ لا تطلق امرأته وعن أبى يوسف انها تطلق ولو جمع بين امرأته وما ليس بمحل للطلاق كالبهيمة والحجر وقال احدا كما طالق طلقت امرأته فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا تطلق ولو جمع بين امرأته الحية والميتة وقال احدا كما طالق لا تطلق الحية اهـ ولا يخفى ان الرجل ليس بمحل للطلاق وكذا الميتة فينبغى الوقوع كما فى البهيمة والحجر ولذا قالوا لو قال أنا منك طالق لا يقع وان نوى معللين بانه ليس بمحل له لكن قال فى المحيط ان اضافة الطلاق الى الرجل وان لم تصح فحكمه يثبت فى حقه وهو الحرمة ولذا لو أضاف الزوج الحرمة والبينونة الى نفسه صح فصار كالاجنبية اهـ وفيها أيضا اذا جمع بين امرأتين احداهما صحيحة

ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ

(قوله وبالفعل لا) قال فى النهر يمكن أن يكون بالفعل أن يدفع اليها مؤخر صداقها بعد ما طلقها الفضولى اهـ قال الرملى ومثل ما فى البزازية فى فتاوى قاضى ظهير لكن نقل فى جامع الفصولين عن فوائد صاحب المحيط ان بعث المهر اليها ليس باجازة لوجوبه قبل الطلاق بخلاف النكاح ونقل عن مجموع النوازل فى الطلاق والخلع قولين فى قبض الجعل هل هو اجازة أم لا فراجعه اهـ الا أن يقال ان ما فى جامع الفصولين والمجموع محمول على المهر المعجل فليراجع

النكاح والاخرى فاسدة النكاح فقال احداكما طالق لاتطلق صحيحة النكاح كمالوجمع بين منكوحة وأجنبية وقال احداكما طالق ولو كان له زوجتان اسم كل واحدة منهما زينب احداهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة النكاح فقال زينب طالق طلقت صحيحة النكاح وان قال عنيت به الاخرى لا يصدق قضاء اه وفيها أيضا لوحلف لبطان فلانة اليوم ثلاثا وهي أجنبية فيمينه على التطليق باللسان كما لوحلف ليتزوجن فلانة اليوم وهي منكوحة الغير ومدخولته كانت اليمين على النكاح الفاسد اه فالاجنبية محل له في الايمان (قوله ولومكرها) أي ولو كان الزوج مكرها على انشاء الطلاق لفظا خلافا للائمة الثلاثة لحديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا ما أخرجه الحاكم وصححه ثلاث جدهن جد كما قدمناه ومارووه من باب المقتضى ولا عموم له فلا يجوز تقدير الحكم الشامل لحكم الدنيا والآخرة بل اما حكم الدنيا واما حكم الآخرة والاجماع على ان حكم الآخرة وهو المؤاخذة مراد فلا يراد الآخر معه والا يلزم عمومه أطلقه فشمل ماذا أكره على التوكيل بالطلاق فوكل فطلق الوكيل فانه يقع وفي الخانية رجل أكرهه السلطان ليوكله بطلاق امرأته فقال الزوج مخافة الحبس والضرب أنت وكيل ولم يزد على ذلك وطلق الوكيل امرأته ثم قال الموكل لم أوكله بطلاق امرأتي قالوا لايسمع منه ويقع الطلاق لانه أخرج الكلام جوابا لخطاب الامر والجواب يتضمن اعادة مافي السؤال اه وقيدنا بالانشاء لانه لوأكره على أن يقر بالطلاق فاقر لا يقع كما لوأقر بالطلاق هازلا أو كاذبا كذا في الخانية من الاكراه ومراده بعدم الوقوع في المشبه به عدمه ديانة لما في فتح القدير ولوأقر بالطلاق وهو كاذب وقع في القضاء اه وصرح في البزازية بان له في الديانة امساكها اذا قال أردت به الخبر عن الماضي كذبا وان لم يرد به الخبر عن الماضي أو أراد به الكذب أو الهزل وقع قضاء وديانة واستثنى في القنية من الوقوع قضاء ما اذا اشهد قبل ذلك لان القاضي يتهمه في ارادته الكذب واذا أشهد قبله زالت التهمة والاقرار بالعتق كالاقرار بالطلاق وقيده البزازي بالمظلوم اذا أشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث انه يحلف كاذبا قال يصدق في الحرية والطلاق جميعا وهذا صحيح اه وقيدنا بكونه على النطق لانه لوأكره على أن يكتب طلاق امرأته فكتب لاتطلق لان الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا كذا في الخانية وفي البزازية أكره على طلاقها فكتب فلانة بنت فلان طالق لم يقع اه وفي الخزانة لابي الليث وجملة مايصح معه ثمانية عشر شيأ الطلاق والنكاح والرجعة والحلف بطلاق أو عتاق وظهار

(قوله أطلقه فشمل ماذا أكره على التوكيل بالطلاق) قال الرملي ومثله العتاق كما صرحوا به وأما التوكيل بالنكاح فلم أر من صرح به والظاهر انه لايخالفهما في ذلك لتصريحهم بان الثلاث تصح مع الاكراه استحسانا وقد ذكر الزيلعي في مسئلة الطلاق ان الوقوع استحسان والقياس أن لاتصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وأمثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لايمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل اه فانظر الى علة الاستحسان في الطلاق تجـدها في النكاح فيكون حكمهما واحدا تأمل (قوله ومراده بالوقوع في المشبه به) أي في قوله كما لو أقر بالطلاق هازلا أو كاذبا لكن ما في الفتح ليس فيه تعرض لما ادعاه في الهازل بل في الكاذب فقط لكن الهازل كاذب في المعنى (قوله وقع قضاء ولومكرها

وديانة) هو مخالف لما تقدم قريبا عن الخانية بقوله لا يقع كما لو أقر بالطلاق هازلا أو كاذبا قاله الرملي لكن يمكن حمل ما في الخانية في مسئلة الكذب على ما اذا أراد به الاخبار عن الماضي وكذلك عبارة الفتح تحمل على ذلك فلا مخالفة نعم تبقى المخالفة في الهازل وسيأتي التصريح فيه عن الخلاصة بمثل ما في البزازية معللا بأن الهازل مكابر باللفظ فيستحق التغليظ والحاصل ان الهزل ان كان في انشاء الطلاق ونحوه مما لايحتمل الفسخ يبطل الهزل ويقع ما تكلم به لانه رضي بسببه الذي هو ملزوم للحكم شرعا ولذا لايحتمل شرط الخيار وان كان في الاقرار به وكان مما يحتمل الفسخ كالبيع أو لا فلا يثبت مع الهزل كما في كتب الاصول وقال في التلويح وكما انه يبطل الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها كذلك يبطل الاقرار بهما هازلا لان الهزل دليل الكذب كالاكراه حتى لو أجاز ذلك لم يجز لان الاجازة انما تلحق سببا منعقدا يحتمل الصحة والبطلان وبالاجازة لا يصير الكذب صدقا وهذا بخلاف انشاء الطلاق والعتاق ونحوهما مما لايحتمل الفسخ فانه لا أثر فيه للهزل على ما سبق اه وايلاء

(قوله والعفو عن دم العمد) قال في الكافي ولو أن رجلا وجب له على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فأكره بوعيد تلف أو حبس حتى عفا فالعفو جائز ولا ضمان له على الجاني ولا على المكره لانه لم يتلف له مالا (قوله وقبول المرأة الطلاق على مال) قال في الكافي ولو أكرهت امرأة بوعيد تلف أو حبس حتى تقبل من زوجها تطليقه على ألف درهم فقبلت ذلك منه وقد دخل بها ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف درهم أو خمسمائة درهم فالطلاق واقع ولا شئ عليها من المال ولو كان مكان التطليقة خلع بالف درهم كان الطلاق بائنا ولا شئ عليها اه وذكر قبله لو أكره رجل بوعيد تلف حتى خلع امرأته على ألف ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف وقد دخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع وللرجل على المرأة ألف درهم ولا شئ على الذي أكرهه اه (قوله فهي عشرون) نظمها في النهر فقال طلاق وايلاء ظهار ورجعة * نكاح مع استيلاد عفو عن العمد

رضاع وايمان وفيء ونذره * قبول لايداع كذا الصلح عن عمد طلاق على جعل يمين به أتت * كذا العتق والاسلام تدبير للعبد وايجاب احسان وعتق فهذه * تصح مع الاكراه عشرين في العد قال ثم ظهر لي بعد ذلك ان ما في القنية بكسر الدال فليس من المواضع في شئ وذلك انه في البزازية قال أكره بالحبس على ايداع ماله عند هذا الرجل ٢٦٥ وأكره المودع أيضا على قبوله

وايلاء والعتق وايجاب الصدقة والعفو عن دم عمد وقبول المرأة الطلاق على مال والاسلام وقبول القاتل الصلح عن دم العمد على مال والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر اه والمذكور في أكثر الكتب انها عشرة النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والفيء والظهار والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر ولم يذكر في الخزانة الفيء فصارت تسعة عشر ويزاد قبول الوديعة قال في القنية أكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها تضمين المودع اه ان كان بفتح الدال وهو الظاهر فهي عشرون والتحقيق انها ستة عشر لان الطلاق يشمل المعلق والمنجز والطلاق على مال والعتق كذلك والنذر يشمل ايجاب الصدقة فالزائد على العشرة الاسلام وقبول الصلح والتدبير والاستيلاد والرضاع وقبول الوديعة وقد أطلق كثير صحة اسلام المكره وفي الخانية من

فضاع في يده لا يضمن اه قلت ولا يخفى ان قوله في النظم كذا الصلح معناه كذا قبول الصلح وقوله طلاق معطوف على الصلح بعاطف محذوف أي كذا قبول الصلح وقبول الطلاق وحيث كان ما في القنية ليس منها عادت

﴿٣٤ - بحر ثالث﴾ الى خمسة عشر وقد أخذت بعض أبيات النهر وأسقطت منها بيتا مقتصرا على الخمسة عشر فقلت

طلاق وايلاء ظهار ورجعة * نكاح مع استيلاد عفو عن العمد رضاع وايمان وفيء ونذره * قبول لصلح العمد تدبير للعبد وعتق واسلام فذلك خمسة * وعشر مع الاكراه صحت بلا نقد ونظم صاحب الفتح العشرة التي في أكثر الكتب بقوله

يصح مع الاكراه عتق ورجعة * نكاح وايلاء طلاق مفارق وفيء ظهار واليمين ونذره * وعفو لقتل شاب منه مفارق

اه وتممتها بقولي رضاع وتدبير قبول لصلحه * كذلك الاستيلاد والاسلام فارق ثم ظهر لي زيادة أشياء الاول التوكيل بالطلاق والعتاق استحسانا كما قدمناه عن الرملي الثاني الكفارة عن الظهار كما في كافي الحاكم من كتاب الاكراه حيث قال وكذا لو أكرهه على ان ظاهر من امرأته كان مظاهرا فان أجبره على أن يكفر ففعل لم يرجع على الذي أكرهه لانه أمر يلزمه ما بينه وبين الله تعالى فان أكرهه على عتق عبد له بعينه عن ظهاره ففعل عتق ورجع على الذي أكرهه بقيمته ولم يجزه عن الكفارة الثالث شرط الحنث كما لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار فأكره حتى دخل عتق العبد ولا يضمن له المكره قيمته نص عليه في الكافي أيضا وفيه أيضا واذا أكره بوعيد تلف حتى اشترى من رجل عبدا بعشرة آلاف درهم وقيمته ألف درهم وعلى دفع الثمن وقبض العبد وقد كان المشتري حلف ان كل عبد يملكه فيما يستقبل فهو حر أو حلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد وعلى المشتري قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشئ وكذا لو أكرهه على شراء ذي رحم محرم منه أو أمة قد ولدت منه أو أمة قد جعلها مدبرة اذا ملكها الرابع الخلع كما قدمناه عن الكافي الخامس الفسخ بالعتق قال في الكافي ولو أعتقت أمة لها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت بوعيد تلف أو غيره على ان اختارت نفسها في مجلسها بطل الصداق كله عن الزوج ولا ضمان على الذي أكرهها ولو كان دخل بها قبل ذلك كان الصداق لمولاها على الزوج ولا يرجع على الذي أكرهها بشئ اه (قوله وفي الخانية من السير الخ) قال في النهر هذا التقييد لم يوجد في سير الخانية بل في المبسوط انه مذهب الشافعي اه قال محشي مسكين وتعقبه شيخنا بأن نفي الوجود غير مسلم بل هو موجود فيها ونصه في باب ما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون وكذا اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون

السير قيده بان يكون حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما وفي القنية أكره على طلاق امرأته ثلاثا فطلق لم يصر فارا فلا ترث منه (قوله وسكران) أي ولو كان الزوج سكران لان الشارع لما خاطبه في حال سكره بالامر والنهي بحكم فرعي عرفنا انه اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه في الاحكام الفرعية وقد فسروه هنا بمذهب أبي حنيفة وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الارض فان كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي والحاصل ان المعتمد في المذهب أن السكران الذي تصح منه التصرفات من لا عقل له يميز به الرجل من المرأة الى آخره وبه يبطل قول من ادعى ان الخلاف فيه انما هو فيه بمعنى عكس الاستحسان والاستقباح مع تمييزه الرجل من المرأة والعجب ما صرح به في بعض العبارات من انه معه من العقل ما يقوم به التكليف ولا شك ان على هذا التقدير لا يتجه لاحد أن يقول لا تصح تصرفاته وما في بعض نسخ القدوري من تقييد وقوع طلاق المكره والسكران بالنية فليس مذهبا لاصحابنا ولانه اذا قال نويت به يجب أن يقع بالاجماع وفي البزازية قال أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه لا يقع طلاق السكران وبه أخذ الشافعي والطحاوي والكرخي ومحمد بن سلام اه وقد اختاروا قولهما في تفسيره في وجوب الحد وهو الذي أكثر كلامه هذيان واختاروا في نقض طهارته انه الذي في مشيته خلل وكذا في يمينه أن لا يسكر أطلقه فشمل من سكر مكرها أو مضطرا فطلق وقد جزم في الخلاصة بالوقوع معللا بأن زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الاصل وان كان مباحا بعارض الاكراه ولكن السبب الداعي للحظر قائم فاثر قيام السبب في حق الطلاق اه وصححه الشمني وصحح قاضيخان في شرح الجامع الصغير وفتاواه عدم الوقوع وكذا في غاية البيان معزيا الى التحفة وقال في فتح القدير انه الاحسن وفي المحيط انه حسن لكنه خلاف اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان بعضهم قالوا لا يقع معذورا أو غير معذور ومنهم من قال يقع في الحالين فمن فرق بينهما كان قوله بخلاف قول الصحابة فيكون باطلا اه وشمل أيضا من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل وهو قول محمد وقال الامام الثاني لا يقع قال في فتح القدير ويفتى بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم اه وصحح قاضيخان في فتاواه عدم الوقوع وفي البزازية المختار في زماننا لزوم الحد لان الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار وقوع الطلاق لان الحد يحتال لدرئه والطلاق يحتاط فيه فلما وجب ما يحتال لان يقع ما يحتاط أولى وقد طالب صدر الاسلام البزدوي نافي الحد بالفرق بينه وبين السكر من المباح كالمثلث فعجزوا ثم قال وجدت نصا عن محمد على لزوم الحد وشمل أيضا من غاب عقله بأكل الحشيش فطلق وهو المسمى بورق القنب وقد اتفق على وقوع طلاقه فتوى مشايخ المذهبين الشافعية والحنفية لفتواهم بحرمته وتأديب باعته حتى قالوا من قال بحله فهو زنديق كذا في المبتغى بالمعجمة وتبعه المحقق ابن الهمام في فتح القدير وممن صرح بحرمة الحشيش والبنج والافيون الحدادي في الجوهرة في آخر الاشربة وصرح بتعزير آكله وشمل أيضا من غاب عقله بالبنج والافيون فانه يقع طلاقه اذا استعمله للهو وادخال الآفات قصدا لكونه معصية وان كان للتداوي فلا لعدمها وعن هذا قلنا اذا شرب الخمر فتصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع لان زوال العقل مضاف الى الصداع لا الى الشراب كذا في فتح القدير وهو صريح في حرمة البنج والافيون لا للدواء وفي البزازية والتعليل ينادي بحرمته لا للتداوي اه وفي الخانية من كتاب الخلع سائر تصرفات السكران جائزة الا الردة والاقرار بالحدود والاشهاد على شهادة نفسه ومن كتاب

وسكران

اسلاما اه ووجه المسئلة في منح الغفار بأن الحربي يجبر على الاسلام دون الذمي اه لكن يبقى الكلام في التوفيق بين ما في السير من الخانية وبين ما أطلقه غيره وقد نقل ابن الشحنة في كتاب الاكراه في اسلام النصراني عن التتمة انه لا يصح قياسا ويصح استحسانا قال في اكراه المنح فيحمل ما في الخانية على القياس (قوله نافي الحد) اسم فاعل من النفي والظاهر انه جمع ثاف لقوله بعده فعجزوا هو مفعول طالب

وقع واذا كان بلا مال يقع مطلقا لان الرأى لابد منه لتقدير البدل (قوله وقال بعض المشايخ الخ) أقول هذا القول تصريح بما هو المفهوم من ظاهر الرواية ففي كافي الحاكم ما نصه فان كان الاخرس لا يكتب وكان له اشارة تعرف في طلاقه

وأخرس باشارته

ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز وان لم يعرف ذلك منه أوشك فيه فهو باطل اه فقد رتب جواز الاشارة على عجزه عن الكتابة فيفيد انه ان كان يحسن الكتابة لا تجوز اشارته وقال في الكافي أيضا واذا طلق الاخرس امرأته في كتاب وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح في كتابه وكذلك العتق والنكاح فان كتب الصحيح ذلك في الارض لم يجز عليه الا أن ينوى الطلاق فان نواه جاز عليه اذا كتب كتابا يستبين وان كان لا يستبين ونوى به الطلاق فهو باطل وكذلك الاخرس

السير هذا اذا كان لا يعرف الارض من السماء أما اذا كان يعرف فكفره صحيح وفي باب حد الشرب ان تصرفات السكران من المتخذة من الحبوب والفواكه الصحيح انها لا تنفذ كما لا تنفذ من الذي زال عقله بالبنج وفي الينابيع من الايمان سكران وهب لزوجته درهما فقالت له انك تسترده مني اذا صحوت فقال ان استرديته فانت طالق ثم أخذه للحال وهو سكران لا يقع لان كلامه خرج جوابا لها وفي المجتبى سكر الوكيل فطلق لا يقع لان ضرره يرجع الى الموكل ولم يجز اه وهو ضعيف والصحيح كما في الظهيرية من الاشربة والخانية من الطلاق الوقوع بخلاف ما اذا جن الوكيل فطلق وفي القنية سكران قرع الباب فلم يفتح له فقال ان لم تفتحي الباب الليلة فانت طالق فلم يكن في الدار أحد فضت الليلة ولم تفتح لا تطلق اه وفي المحيط سكران قال لآخر وهبت دارى هذه منك ثم قال ان لم أقل من قلبي فامرأته طالق ثم أفاق ولم يذكر من هذا شيأ لا تطلق امرأته لانه في تلك الساعة في غاية النشاط فالظاهر انه كان يقول من قلبه اه وفي البزازية وكله بالطلاق فطلقها في حال السكران كان التوكيل على طلاق بمال لا يقع ولو كان التوكيل في حال الصحو والايقاع في حال السكر لا يقع وان كانا في حال السكر يقع اذا كان بلا مال ولو كان بمال لا يقع مطلقا لان الرأى لابد منه لتقدير البدل اه وهو تفصيل حسن (قوله وأخرس باشارته) أى ولو كان الزوج أخرس فان الطلاق يقع باشارته لانها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة استحسانا فيصح بها نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه سواء قدر على الكتابة أولا وقال بعض المشايخ ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الاشارة قال في فتح القدير وهو قول حسن ولا يخفى ان المراد بالاشارة التي يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيانا لما أجمله الاخرس اه وانما ذكر اشارته دون كتابته لما انها لا تختص به لان غير الاخرس يقع طلاقه بكتابته اذا كان مستبينا لا مالا يستبين فان كان على وجه الرسم لا يحتاج الى النية ولا يصدق في القضاء انه عنى تجربة الخط ورسمها ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم أما بعد اذا وصل اليك كتابي فأنت طالق فان كان معلقا بالاتيان اليها لا يقع الا به وان لم يكن معلقا وقع عقيب الكتابة وان علقه بالمجيء اليها فوصل الى أبيها مزقه ولم يدفعه اليها فان كان متصرفا في امورها وقع والا لا وان أخبرها ما لم يدفع اليها الكتاب الممزق ولو كتب اليها اذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ثم نسخه في كتاب آخر أو غيره فبلغا اليها تطلق تطليقتين ولا يدين في القضاء ولو كتب الى امرأته كل امرأة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم محى اسم الاخيرة ثم بعث بالكتاب لا تطلق وهذه حيلة عجيبة كذا في المحيط وذكر فيه مسئلة ما اذا كتب مع الطلاق غيره من الحوائج ثم محى منه شيأ وحاصله ان الحوائج ان كتبها في أوله والطلاق في آخره فان محى الحوائج فقط فوصل اليها لا تطلق وان محى الطلاق فقط طلقت وان كتب الطلاق أولا والحوائج آخرا انعكس الحكم ولو كتب الطلاق في وسطه وكتب الحوائج قبله وبعده فان محى الطلاق وترك ما قبله طلقت وان محى ما قبله أو أكثر لا تطلق ولو جحده فبرهنت انه كتبه بيده وقع قضاء كما في البزازية وان كان لا على وجه الرسم نحو ان يكتب ان جاء كتابي هذا فأنت طالق فهذا ينوى ويبين الاخرس نيته بكتابته وقيد صاحب

وانما يعرف ذلك من الاخرس أن يسأل بكتاب فيجيب بكتابة ولو كتب الصحيح الى امرأته في صحيفة بطلاقها ثم جحد الكتاب وقامت عليه البينة انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم ينو به الطلاق فهي امرأته وكذلك الاخرس اه

النابيع الاخرس بكونه ولد أخرس أو طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وقدر التمرتاشي الامتداد هنا بسنة وذكر الحاكم أبو محمد رواية عن أبي حنيفة فقال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قال الشارح في آخر الكتاب قالوا وعليه الفتوى اهـ فعلى هذا اذا طلق من اعتقل لسانه توقف فان دام به الى الموت نفذ وان زال بطل (قوله أو حرا أو عبدا) للعمومات ولحديث ابن ماجه والدارقطني الطلاق لمن أخذ بالساق (قوله لا طلاق الصبي والمجنون) تصريح بما فهم سابقا للحديث كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمراد بالجواز النفاذ كذا في فتح القدير والاولى أن يراد به الصحة ليدخل تحته طلاق الفضولي فانه صحيح غير نافذ أطلق الصبي فشمل العاقل ولو مراهقا لفقد أهلية التصرف خصوصا ما هو دائر بين النفع والضرر ونقل عن ابن المسيب وابن عمر رضي الله عنهم صحته منه ومثله عن ابن حنبل قال في فتح القدير والله أعلم بصحة هذه النقول وانما صح اسلامه لانه حسن لذاته لا يقبل السقوط ونفع له ولو طلق الصبي ثم بلغ فقال أجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال أوقعته وقع لانه ابتداء ايقاع كذا في الخانية وفي البزازية لو طلق رجل امرأة الصبي فلما بلغ الصبي قال أوقعت الطلاق الذي أوقعه فلان يقع ولو قال أجزت ذلك لا يقع وقال قبله طلق النائم فلما انتبه قال لها طلقتك في النوم لا يقع وكذا لو قال أجزت ذلك الطلاق ولو قال أوقعت ذلك الطلاق يقع ولو قال أوقعت الذي تلفظت به لا يقع وكذا الصبي والفرق ان قوله أوقعت ذلك يجوز أن يكون اشارة الى الجنس وقوله الذي تلفظت اشارة الى الشخص الذي حكم ببطلانه فاشبه ما اذا قال لها أنت طالق ألفا ثم قال ثلاثا عليك والباقي على ضراتها لان الزائد على الثلاث غير عامل اهـ وأراد بالمجنون من في عقله اختلال فيدخل المعتوه وأحسن الاقوال في الفرق بينهما ان المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون ويدخل المبرسم والمغمى عليه والمدهوش وفي الصحاح البرسام داء معروف وفي بعض كتب الطب انه ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعا ثم يتصل بالدماغ وهو معرب وبرسم الرجل بالبناء للمفعول يقال برسام وبلسام وهو مبرسم ومبلسم اهـ وفي الخانية رجل عرف انه كان مجنونا فقالت له امرأته طلقتني البارحة فقال أصابني الجنون ولا يعرف ذلك الا بقوله كان القول قوله ثم قال رجل طلق امرأته وهو صاحب برسم فلما صح قال قد طلقت امرأتي ثم قال اني كنت أظن ان الطلاق في تلك الحالة لا يقع كان واقعا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى حين ما أقر بالطلاق ان رده الى حالة البرسام بان قال قد طلقت امرأتي حالة البرسام فالطلاق غير واقع وان لم يرده الى حالة البرسام فهو مأخوذ بذلك قضاء وقال الفقيه أبو الليث هذا اذا لم يكن اقراره بذلك في حالة مذاكرة الطلاق اهـ وفيه أيضا لو قال لامرأته طلقي نفسك اذا شئت ثم جن الرجل جنونا مطبقا ثم طلقت المرأة نفسها قال محمد كل شيء يملك الزوج أن يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شيء لم يملك أن يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون وفيها أيضا لو جن الموكل بطلت وكالته ان جن زمانا طويلا وان كان ساعة لا تبطل ولم يوقت أبو حنيفة فيه شيأ اهـ (قوله والنائم) أي لا يقع طلاق النائم فلو قال لها بعدما استيقظ طلقتك في النوم أو أجزت ذلك الطلاق أو أوقعت ما تلفظت به حالة النوم لا يقع ولو قال أوقعت ذلك الطلاق

(قوله أطلق الصبي الخ) قال الرملي وإطلاق الطلاق فشمل المعلق والمنجز والذي بمال أو بغير مال والرجعي والبائن بنوعيه ويستثنى منه الطلاق المستحق عليه شرعا كما اذا كان مجبوبا وفرق بينهما فانه طلاق على الصحيح ويؤهل له لكونه مستحقا عليه وكذا اذا أسلمت زوجته فعرض الاسلام عليه مميزا فأبى وقع الطلاق على الصحيح وقد أفتيت بعدم وقوع طلاقه فيما اذا زوجه أبوه امرأة وعلق

أو حرا أو عبدا الا طلاق الصبي والمجنون والنائم

عليه متى تزوج أو تسرى عليها فكذا وكبر فتزوج عالما بالتعليق أولا (قوله والمدهوش) قال الرملي في حواشي المنح المراد بالمدهوش من ذهب عقله من ذهل أو وله لا مطلق المتحير وهذا الذي يجب أن يفسر به اذ التحير لا يمنع وقوع الطلاق وقد قال في القاموس دهش كفرح فهو دهش تحير او ذهب عقله من ذهل أو وله والذاهل المتحير والوله تحركه الحزن أو ذهاب العقل خوفا والحيرة والخوف فرجع المعنى في كلامهم أو ذهب عقله من التحير والخوف فيكون نوعا من الجنون اهـ ملخصا وكلام المؤلف ظاهر في ذلك (قوله ولو قال أوقعت ذلك او الطلاق أو جعلته طلاقا وقع) موافق لما مر في الصبي لكن في الجوهرة لو استيقظ فقال أجزت ذلك الطلاق أو أوقعته لا يقع لانه

أو جعلته طلاقا وقع وفيه من البحث ماقدمناه فى طلاق الصبى (قوله والسيد على امرأة عبده) أى لا يقع لما روينا وفى الخانية من فصل النكاح على الشرط المولى اذا زوج أمته من عبده ان بدأ العبد فقال زوجنى أمتك هذه على ان امرها بيدك تطلقها كلما شئت فزوجها منه يجوز النكاح ولا يكون الامر بيد المولى ولو ابتدأ المولى فقال زوجتك أمتى على ان أمرها بيدى أطلقها كلما أريد فقال العبد قبلت جاز النكاح ويكون الامر بيد المولى اه فان قلت ما الحيلة فى صيرورة الامر بيده من غير توقف على قبول العبد فان فى هذه الصورة قد تم النكاح بقول المولى زوجتك أمتى فيمكن العبد أن لا يقبل فلا يصير الامر بيد المولى قلت يمتنع المولى من تزويجه حتى يقول العبد قبل التزويج اذا تزوجتها فأمرها بيدك أبدا ثم يزوجها المولى له فيكون الامر بيد المولى ولا يمكنه اخراجه أبدا والفرع مذكور فى الخانية أيضا فى ذلك الفصل (قوله واعتباره بالنساء) أى اعتبار عدده بالمرأة فطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاثة حرا كان زوجها أو عبدا لحديث أبى داود والترمذى وابن ماجه والدارقطنى عن عائشة رضى الله عنها ترفعه طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان جعل طلاق جنس الاماء ثنتين لانه أدخل لام الجنس على الاماء كانه قال طلاق كل امة ثنتان من غير فصل بينما اذا كان زوجها حرا أو عبدا والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله تعالى عنهم فعن على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما مثل قولنا وعن عثمان وزيد بن ثابت رضى الله عنهما مثل قول الائمة الثلاثة من ان اعتبار عدده بالزوج ولا خلاف ان العدة تعتبر بحال المرأة وتمامه فى البدائع وفى فتح القدير ونقل عن الشافعى انه لما قال عيسى ابن أبان له أيها الفقيه اذا ملك الحر على امرأته الامة ثلاثا كيف يطلقها للسنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت أوقع عليها أخرى فلما أراد أن يقول فاذا حاضت وطهرت قال له حسبك قد انقضت عدتها فلما تحير رجع فقال ليس فى الجمع بدعة ولا فى التفريق سنة اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب الطلاق﴾

أى ألفاظه وفى فتح القدير ما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه وأقسامه الاولية السنى والبدعى واعطاء لبعض الاحكام تلك الكليات وهذا الباب لبيان أحكام جزئيات تلك الكليات فان المورد فيه خصوص ألفاظ كانت طالق ومطلقة وطلاق لاعطاء أحكامها هكذا أو مضافة الى بعض المرأة واعطاء حكم الكلى وتصويره قبل الجزئى فنزل منزلة تفصيل يعقب اجمالا فظهر ان المراد به بيان أحكام ما به الايقاع والوقوع لانه أراد المعنى المصدرى الذى لا يتحقق له خارجا اه (قوله الصريح كانت طالق ومطلقة وطلقتك) بتشديد اللام من مطلقة اما بتخفيفها فملحق بالكناية كما قدمناه وانما كانت هذه الثلاثة صرائح لانها استعملت فيه دون غيره فان الصريح فى أصول الفقه ما غلب استعماله فى معنى بحيث يتبادر حقيقة أو مجازا فان لم يستعمل فى غيره فأولى بالصراحة وهو فى اللغة اما من صرح خلص من تعلقات الغير وزنا ومعنى فهو صريح وكل خالص صريح ومنه قول صريح وهو الذى لا يحتاج الى اضمار وتأويل كذا فى المصباح أو من صرحه أظهره وفى الفقه هنا ما استعمل فى الطلاق دون غيره كما فى الوقاية وقد وقع فى الهداية تدافع فانه علل كونها صرائح

(قوله وفى الخانية من فصل النكاح على الشرط المولى الخ) ذكر قبل هذه المسئلة فرعا أبدى فيه الفرق ونظر هذه به وهو ما اذا تزوجها على انها طالق جاز النكاح وبطل الطلاق فقال وقال أبو الليث رحمه الله هذا اذا بدأ الزوج وقال تزوجتك على انك طالق وان ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسى منك على انى طالق أو على

والسيد على امرأة عبده واعتباره بالنساء فطلاق الحرة ثلاث والامة ثنتان
﴿باب الطلاق﴾
الصريح كانت طالق ومطلقة وطلقتك

ان يكون الامر بيدى أطلق نفسى كلما شئت فقال الزوج قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الامر بيدها لان البداءة اذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح أما اذا كانت البداية من قبل المرأة يصير التفويض بعد النكاح لان الزوج لما قال بعد كلام المرأة قبلت والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال صار كانه قال قبلت على انك طالق أو على أن يكون الامر بيدك فيصير مفوضا بعد النكاح

(قوله ولو جعل العبارة الاولى على الغالب لاندفع) بأن يقال للاستعمال فى معنى الطلاق دون غيره أى غالبا فيوافق قوله لغلبة الاستعمال وقد يجاب أيضا بأنها فى أصل الوضع تستعمل فى الطلاق وغيره ثم غلب الاستعمال فيها على الاصل الوضعى فتخصصت بالطلاق فقط أى بسبب غلبة الاستعمال اختصت بالطلاق عرفا فمعنى غلبة الاستعمال هو الاستعمال العرفى الذى غلب على الاصل الوضعى وليس معناه انها تستعمل فى الطلاق غالبا وفى غيره نادرا حتى ينافى قوله دون غيره (قوله والفرق دقيق حسن) وجهه كما قال بعض الفضلاء انه أضاف الآخر الى ثلاث معهودة ومعهوديتها بوقوعها بخلاف المنكر اه لكن هذا انما يظهر على تعريف الثلاث فى قوله طلقتك آخر الثلاث والذى فى البزازية فى نوع فى الالفاظ التى يقع بها الثلاث أو الواحدة بتنكير الثلاث فى الصورتين وعلل الاولى بقوله لانه الثالث ولا يتحقق الا بتقدم مثليه عليه وعلل الثانية بقوله لانه فى الاول أخبر عن ايقاع الثلاث فيقع وفى الثانى وصف المرأة بكونها آخر الثلاث بعد الايقاع وهى لا توصف بذلك فبقى أنت طالق وبه يقع الواحد اه وكذا رأيته منكرا فى الصورتين فى التتارخانية والذخيرة والهندية (قوله وأفاد بالكاف عدم حصر الصريح) تعريض بما فى كلام القدورى حيث قال فالصريح قوله أنت طالق الخ ولذا قال فى الفتح ظاهر الجمل ان لا صريح سوى ذلك وليس بمراد فسيذكر منه التطليق بالمصدر ولفظ الكنز أحسن لاشعار الكاف بعدم الحصر قال فى النهر وأقول عبارة القدورى فالصريح قوله أنت طالق الخ وقوله وهو أنت الطلاق الخ وحينئذ فلا يرد عليه ما ذكر وقوله فى البحر ان منه شئت ورضيت طلاقك وهبته لك وكذا أودعتك ورهنتك وخذى فى الاصح ولا يفتقر الى قولها أخذت كما فى البزازية ظاهر فى انه فهم ان الصريح يكون بغير الثلاث والمصدر وليس كذلك اذ الوقوع فيما ادعاه انما هو بالمصدر (قوله ومنه ما فى الخانية) قال الرملى ظاهره انه لا يحتاج الى النية لعده اياه من الصريح مع ان شئت طلاقك ورضيت طلاقك لا بد فيهما منها كما ذكره الزيلعى فى شرح قوله أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت وذكره هذا الشارح أيضا فى ذلك المحل لكن ساق فى قوله شئت طلاقك قولين فى اشتراط النية فراجعه

بالاستعمال فى معنى الطلاق دون غيره وكونها لا تفتقر الى النية بانه صريح فيه لغلبة الاستعمال فان الموصوف بالغلبة هنا هو ما وصفه بعدم الاستعمال فى الطلاق لا فى غيره والغلبة فى مفهومها الاستعمال فى الغير قليلا للتقابل بين الغلبة والاختصاص كذا فى فتح القدير ولو جعل العبارة الاولى على الغالب لاندفع وفى التتمة اذا قال طلقتك آخر الثلاث تطليقات فثلاث ولو قال أنت طالق آخر ثلاث تطليقات فواحدة والفرق دقيق حسن ولو قال أنت طالق تمام ثلاث أو ثالث ثلاثة فهى ثلاثة اه وفيها أيضا لو قال أنت طالق واحدة تكون ثلاثا أو تصير ثلاثا أو تعود ثلاثا أو تتم ثلاثا فهى ثلاث اه وأفاد بالكاف عدم حصر الصريح فى الثلاثة فانه سيذكر أن منه المصدر كانت الطلاق ومنه ما فى الخانية شئت طلاقك ورضيت طلاقك وأوقعت عليك طلاقك وخذى طلاقك ووهبت لك طلاقك ولو قال أردت طلاقك لا يقع اه ومنه أودعتك طلاقك رهنتك طلاقك على الاصح لان الايداع والرهن لا يكونان الا للموجود واعرتك طلاقك صار الامر بيدها كذا فى الصيرفية ومنه أنت أطلق من فلانة كما فى الخانية لو قالت لزوجها قد طلق فلان زوجته فطلقنى فقال الزوج فانت أطلق منها فهى طالق وكذا لو قال أنت أطلق من فلانة اه وذكر الولوالجى انه من الكنايات وجعله فى الخلاصة من الكنايات الا أن يكون جوابا لسؤالها الطلاق كما اذا قالت فلان طلق امرأته فطلقنى فقال أنت أطلق منها أو أبين منها طلقت ولا يدين اه وهو الظاهر ومنه ياطالق أو يامطلقة بالتشديد ولو قال أردت الشتم لا يصدق قضاء ويدين كذا فى الخلاصة ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاء فى رواية أبى سليمان وهو حسن كما فى فتح القدير وهو الصحيح كما فى الخانية ولو لم يكن لها زوج لا يصدق وكذا لو كان لها زوج قد مات ولو قال قولى أنا طالق لا تطلق حتى تقولها وفى فتح القدير لو قال لها خذى طلاقك فقالت أخذت اختلف فى اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها اه وظاهره انه لا يقع حتى تقول المرأة أخذت ويكون تفويضا وظاهر ما قدمناه عن الخانية خلافه وفى البزازية معزيا الى فتاوى صدر الاسلام والقاضى لا يحتاج الى قولها أخذت ويقع بالتهجى كانت ط ل ق وكذا لو قيل له طلقتها فقال ن ع م أو بلى بالهجاء وان لم يتكلم به أطلقه فى الخانية ولم يشترط النية وشرطها فى البدائع ومنه طلاقك الله كاعتقك الله فلا يتوقفان على نية كما فى الواقعات وأوقفها عليها فى العيون

(قوله الا اذا غلب استعماله فى الحال) قال الرملى يستفاد منه الوقوع بقوله تكونى طالقا أو تكون طالقا اذ هو الغالب فى كلام أهل بلادنا تأمل اه وقال فى النهر وفى الصيرفية لو كان جوابا لسؤالها الطلاق وقع عند مشايخ سمرقند كأنه لان سؤالها اياه قرينة معينة للحال لكن ينبغى أن لا يختلف فى عدم الوقوع فيما اذا قرنه بحرف التنفيس الا اذا نواه فتكون السين لمجرد التأكيد نحو ولسوف يعطيك ربك فترضى (قوله يريد ان فعلته لزم الطلاق) أى فهو فى معنى المعلق على شرط وهذا يفيد ان الافتاء بالوقوع بشرط فعل المحلوف عليه لا مطلقا وهذا وان كان الشرط فيه غير صريح لكنه فى العرف ملاحظ وهو معتبر يدل عليه ما فى الفصل التاسع عشر من التتارخانية فى نوع فى ذكر مسائل الشرط وفى الحاوى عن أبى الحسن الكرخى فيمن اتهم أنه لم يصل الغداة فقال عبده حر انه قد صلاها وقد صلاها وقد تعارفوا شرطا فى لسانهم هذا قال أجرى أمرهم على الشرط على تعارفهم كقوله عبدى حر ان لم أكن صليت الغداة وصلاها لم يعتق كذا هنا اه ويحتمل انهم أجروه مجرى القسم مثل والله فعلت كذا وعليه جرى الحنابلة (قوله فوجب أن يجرى عليهم الخ) قال فى النهر ويؤيده ما سيأتى فى قوله كل حل على حرام أو أنت على حرام أو حلال الله على حرام حيث قال المتأخرون وقع بائنا بلا نية لغلبة الاستعمال بالعرف ولو قال على الطلاق أو الطلاق يلزمنى أو الحرام ولم يقل لأفعل كذا لم أجده فى كلامهم وفى الفتح لو قال طلاقك على لا يقع وفى تصحيح القدورى ومن الالفاظ المستعملة فى مصرنا وريفنا الطلاق يلزمنى والحرام يلزمنى وعلى الطلاق وعلى الحرام قال فى المختارات وان لم يكن له امرأة يكون يمينا فتجب

وهو الحق كما فى فتح القدير وليس منه اطلقك بصيغة المضارع الا اذا غلب استعماله فى الحال كما فى فتح القدير وفى الصيرفية سئل الفقيه أبو الليث عمن قال لجماعة كل من كان له امرأة مطلقة فليصفق بيديه فصفقوا اطلقن وقيل لا وفيها قالت له طلقنى فقال أطلقك وقع عند مشايخ سمرقند ومنه الالفاظ المصحفة وهى خمسة تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاك وتلاك فيقع قضاء ولا يصدق الا اذا أشهد على ذلك قبل التكلم بان قال امرأتى تطلب منى الطلاق وأنا لا أطلق فاقول هذا ولا فرق بين العالم والجاهل وعليه الفتوى ومنه ثلاث تطليقات عليك طلقت ثلاثا وكذا لو قال لعبده العتاق عليك يعتق ولو قال لرجل عليك هذا العبد بألف فقال قبلت يكون بيعا كما فى الخانية وفى فتح القدير لو قال عليك الطلاق أولك اعتبرت النية وليس منه لله على طلاق امرأتى فلا يلزمه شئ كما فى الاصل واختلفوا فيما لو قال طلاقك على واجب أو لازم أو ثابت أو فرض قيل يقع فى الكل بلا نية وقيل لا وان نوى وقيل نعم بالنية وصحح الصدر الشهيد فى شرح المختصر عدمه فى الكل عند الامام وصحح فى الواقعات الوقوع فى الكل وفرق الفقيه أبو جعفر فأوقع فى واجب ونفى فى غيره كذا فى الخانية وفى فتاوى الخاصى المختار الوقوع فى الطلاق فى الكل لان الطلاق لا يكون واجبا أو ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع وفرق بينه وبين العتاق وفى فتح القدير وهذا يفيد ان ثبوته اقتضاء ويتوقف على نيته الا أن يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء فى صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا لا فانه يقال هذا الامر على واجب بمعنى ينبغى ان أفعله لا انى فعلته فكأنه قال ينبغى أن أطلقك اه والمعتمد عدم الوقوع فى الكل لانه المذكور فى الاصل وفى البزازية والمختار عدم الوقوع وفى فتح القدير وقد تعورف فى عرفنا فى الحلف الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فوجب أن يجرى عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت كذا فأنت طالق وكذا تعارف أهل الارياف الحلف بقوله على الطلاق

الكفارة بالحنث وهكذا ذكر الشهيد فى واقعاته وبه كان يفتى الامام الاوزجندى وكان نجم الدين النسفى يقول ان الكلام يبطل ولا يجعل هذا يمينا اه وفى حواشى مسكين وقد ظفر به شيخنا مصرحا به فى كلام الغاية للسروجى معزيا الى المغنى ونصه الطلاق يلزمنى أو لازم لى صريح لانه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وكذا قوله على الطلاق اه ونقل السيد الحموى عن الغاية معزيا الى الجواهر الطلاق لى لازم يقع بغير نية اه قلت والذى يظهر لى جريان الخلاف المار فى طلاقك على واجب ونحوه هنا اذ لا فرق يظهر بين طلاقك على واجب أو لازم وبين على الطلاق أو الطلاق يلزمنى فتأمل الا أن يقال ان الوقوع فى قوله على الطلاق لا أفعل بسبب كونه فى معنى ان فعلت كذا وقع الطلاق باعتبار العرف كما أفاده كلام الكمال فيكون حينئذ قوله على الطلاق فقط بمنزلة قوله أنت طالق ولم يقل ان فعلت كذا فليتأمل وينبغى أن يدين ان أراد التعليق لا التنجيز (قوله وكذا تعارف أهل الارياف) أى الفلاحون قال فى القاموس الريف بالكسر أرض فيها زرع وخصب وما قارب الماء من أرض العرب وفى حواشى المنح للرملى

قال شيخ الاسلام أبو السعود العمادي مفتي الروم عما صورته ماقول شيخ الاسلام في رجل قال على الطلاق أو يلزمني الطلاق هل هو صريح أو كناية فأجاب بقوله ليس بشئ منهما وسئل بعض المتأخرين أيضا عما صورته ماقولكم رضي الله تعالى عنكم في زيد قال على الطلاق ثلاثا لا أشغل عمرا او بكرا عندي فاذا أشغلهما بعد ذلك عنده فهل يقع عليه الطلاق أولا فأجاب بما صورته في البزازية طلاقك على واجب أو لازم أو فرض أو ثابت قيل يقع واحدة رجعية نوى أولا والمختار عدم الوقوع ولو قال طلاق على لا ولو قال عليك الطلاق يقع اذا نوى اه كلام الرملي لكن قال في المنح في ديارنا صار العرف فاشيا في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره فيجب الافتاء به من غير نية كما هو والحكم في الحرام يلزمني وعلى الحرام وممن صرح بوقوع الطلاق به للتعارف الشيخ قاسم في تصحيحه وافتاء أبي السعود مبني على عدم استعماله في ديارهم في الطلاق أصلا كما لا يخفى (قوله ومنه أنت طالق في قول الفقهاء الخ) تأمل هذا مع مامر في طلاق السنة ان قوله على قول القضاة أو الفقهاء ان نوى السنة يدين ويقع في الحال في القضاء أي يقع ثلاثا في الحال قضاء وان نوى السنة ففي أوقاتها (قوله ومنه أنت مني ثلاثا) قال الرملي وفي التتارخانية وفي فتاوى الفضلي اذا قال لها أنت

مني ثلاثا ان نوى الطلاق طلقت وان قال لم أنو الطلاق لا يصدق اذا كان الحال مذاكرة الطلاق واذا قال لها توسه ونوى الطلاق قال يقع (قوله وقيد بخطابها لانه لو قال الخ) اعترض عليه بأن عبارة البزازية لا تفيد ان عدم الوقوع لعدم الخطاب حتى يؤخذ منه فائدة التقييد بالخطاب في كلام المصنف وأجيب بأن خصوص الخطاب ليس مرادا بل ماهو الاعم منه أو مايقوم مقامه كالاضافة وذكر الاسم بدليل ما يأتي اه وهذا الجواب في نفسه حسن لكن يبعد أن يكون مراد المؤلف ما يأتي قبيل قول المتن ولو قال أنت الطلاق من قوله والحاصل ان قولهم الصريح لا يحتاج من الى النية انما هو في القضاء اما في الديانة فيحتاج اليها لكن وقوعه في القضاء بلا نية انما هو بشرط أن يقصدها بالخطاب الخ هذا وفي القنية عن المحيط رجل دعته جماعة الى شرب الخمر فقال اني حلفت بالطلاق اني لا أشرب وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت وقال صاحب التحفة لا تطلق ديانة اه أي فقوله طلقت أي قضاء وهو موافق لما مر من انه اذا أقر بالطلاق كاذبا وقع قضاء لا ديانة وظاهر ان قول البزازية هنا لا يقع أي قضاء ففيه مخالفة لهذا وقد ذكر في لسان الحكام عبارة البزازية ثم أعقبها بعبارة القنية ولم يتعرض لهما ويمكن أن يوفق بينهما بأن ما في البزازية محمول على انشاء الحلف لا على الاخبار وما في القنية على الاخبار لقوله وكان كاذبا فيه لكن بعد هذا يرد على ما في القنية أن قوله اني حلفت بالطلاق يحتمل الحلف بطلاق امرأة أخرى الا أن يحمل على انه ليس له امرأة غيرها فيكون اخبارا عن طلاق مضاف اليها وما في البزازية محمول على ان له غيرها والا لا يصدق بدليل ما يأتي عن الظهيرية من قوله لو قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت استحسانا وان قال لي امرأة أخرى واياها عنيت لا يقبل قوله الا ان يقيم البينة هذا ما ظهر لي فتامل وراجع

لا أفعل فان قلت الكتابة من الصريح أو من الكناية قلت ان كانت على وجه الرسم معنونة فهي صريح والا فكناية وان كتب على الهواء او الماء فليس صريحا ولا كناية وكذا لا يقع بالنية وقدمناه وفي البزازية من فصل الاختيار قال للكاتب اكتب اني اذا خرجت من المصر بلا اذنها فهي طالق واحدة فلم تتفق الكتابة وتحقق الشرط وقع وأصله ان الامر بكتابة الاقرار اقرار كتب أم لا اه ومنه كوني طالقا أو اطلقي كما في الخانية ومثله قوله لامته كوني حرة تعتق كما في فتح القدير ومنه أخبرها بطلاقها بشرها بطلاقها احمل اليها طلاقها أخبرها انها طالق قل لها انها طالق فتطلق للحال ولا يتوقف على وصول الخبر اليها ولا على قول المأمور ذلك ولو قال قل لها أنت طالق لا يقع مالم يقل لها المأمور ذلك ولو قال اكتب لها طلاقها فينبغي أن يقع الطلاق للحال كما لو قال احمل اليها طلاقها أو اكتب الى امرأتي انها طالق كذا في الخانية وليس منه نساء العالم أو الدنيا طوالق فلا تطلق امرأته بخلاف نساء هذه البلدة أو هذه القرية طوالق وفيهم امرأته طلقت وعن أبي يوسف لو قال نساء بغداد طوالق وفيهن امرأته لا تطلق وقال محمد تطلق كذا في الخانية وجزم بالوقوع في البزازية في نساء المحلة والدار والبيت وجعل الخلاف انما هو في نساء القرية ومنه أنت طالق في قول الفقهاء أو القضاة أو المسلمين أو القرآن أو قول فلان القاضي أو المفتي فتطلق قضاء ولا تطلق ديانة الا بالنية كما في الخانية ومنه أنت مني ثلاثا وان لم ينو كما في الخانية وليس منه أحسبها مطلقة كما في الخانية وقيد بخطابها لانه لو قال حلفت بالطلاق ولم يضف اليها لا يقع كما في البزازية

من الايمان وعبارتها قال لها لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له اه وذكر اسمها أو اضافتها اليه كخطابه كما بيناه فلو قال طالق فقيل له من عنيت فقال امرأتي طلقت امرأته ولو قال امرأة طالق أو قال طلقت امرأة ثلاثا وقال لم أعن به امرأتي يصدق ولو قال عمرة طالق وامرأته عمرة وقال لم أعن به امرأتي طلقت امرأته ولا يصدق قضاء وكذا لو قال بنت فلان طالق ذكر اسم الاب ولم يذكر اسم المرأة وامرأته بنت فلان وقال لم أعن امرأتي لا يصدق قضاء وتطلق امرأته وكذا لو لم ينسبها الى أبيها وانما نسبها الى أمها أو ولدها تطلق كذا في الخانية زاد في فتح القدير أو نسبها الى أختها وفي موضع آخر منها رجل قال امرأته عمرة بنت صبيح طالق وامرأته عمرة بنت حفص ولا نية له لا تطلق امرأته وان كان صبيح زوج أم امرأته وكانت تنسب اليه وهي في حجره فقال ذلك وهو يعلم نسب امرأته أو لا يعلم طلقت امرأته ولا يصدق قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع ان كان يعرف نسبها وان كان لا يعرف يقع ديانة وان نوى امرأته في هذه الوجوه طلقت قضاء وديانة ولو قال امرأته الحبشية طالق وامرأته ليست بحبشية لا يقع ولو كان له امرأة بصرة فقال امرأته هذه العمياء طالق وأشار الى البصيرة تطلق البصيرة ولا تعتبر التسمية ولا الصفة مع الاشارة اه وفي المحيط الاصل انه متى وجدت النسبة وغير اسمها بغيره لا يقع لان التعريف لا يحصل بالتسمية متى بدل اسمها لان بذلك الاسم تكون امرأة أجنبية ولو بدل اسمها وأشار اليها يقع ثم قال ولو قال امرأتي بنت صبيح أو بنت فلان التي في وجهها خال طالق ولم يكن لها خال وكذا التي هي عمياء أو زمنى وهي بصرة صحيحة طالق طلقت وذكر العمى والزمن باطل لانه عرف امرأته بالنسبة ووصفها بصفة فصح التعريف ولغت الصفة ولو قال امرأتي عمرة أم ولدي هذه الجالسة طالق ولا نية له والجالسة غيرها وليست بامرأته لم تطلق لانه سماها وأشار والعبرة للاشارة لا للتسمية اه ومنه في موضع آخر رجل له أربع نسوة فقال أنت ثم أنت ثم أنت ثم أنت طالق طلقت الرابعة لا غير لانه ما أوصل الايقاع الا بالرابعة لان كلمة ثم تقطع الوصل اه وهو يفيد انه لو كان بالواو وقع على الكل لانها للوصل الجمع وصرح في الظهيرية بان الواو كذلك وعبارتها ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة تقع واحدة ولو قال أنت طالق وأنت يقع ثنتان وفي الفتاوى واحدة ولو قال وأنت لامرأة أخرى يقع عليها ولو قال أنت طالق وأنتما للاولى والثانية يقع على الاولى ثنتان وعلى الثانية واحدة ولو قال أنت طالق أولا بل أنت يقع واحدة ولو قال ثانيا أنت للاخرى لا يقع بدون النية فاما وأنت تقع واحدة كقوله هذه طالق وهذه يقع عليها ولو قال هذه وهذه طالق طلقتا ولو قال هذه هذه هذه طالق لم تطلق الاولى الا أن يقول طالقان ولو قال هذه طالق هذه لم يقع على الاخرى بدون النية ولو قال لهن أنت ثم أنت ثم أنت طالق طلقت الاخيرة وكذا بحرف الواو ولو قال طوالق طلقن ولو قدم الطلاق طلقن ولو قال هذه طالق معك لم يقع على المخاطبة الا بالنية اه وسيأتي ما اذا نادى امرأته فأجابه غيرها وفي موضع آخر منها لو قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت استحسانا ولو قال لي امرأة أخرى واياها عنيت لا يقبل قوله الا أن يقيم البينة ولو قال امرأته طالق وله امرأتان كلتاهما معروفة كان له أن يصرف الطلاق الى أيتهما شاء وفي البزازية من الايمان ان فعلت كذا فامرأته طالق وله امرأتان أو أكثر طلقت واحدة والبيان اليه وان طلق احداهما بائنا أو رجعيا ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعينت الاخرى للطلاق وان كان لم تنقض العدة فالبيان اليه اه وفي الخانية ولو قال لامرأتي علي ألف درهم وله امرأة معروفة فقال لي امرأة

(قوله لان التعريف لا يحصل بالتسمية) كذا في بعض النسخ وفي بعضها بالنسبة وهو المناسب

(قوله ولم يسم باسمها) أي بأن ذكر لفظ فلانة المكنى به عن العلم لا الاسم العلم كما يدل عليه التعليل تأمل (قوله ولو حذف القاف من طالق الخ) وجه الوقوع بأنه ترخيم قال في الفتح وهو غلط لأنه إنما يكون اختيارا في النداء وفي غيره اضطرارا في الشعر قال في النهر وأقول الترخيم لغة يقال على مطلق الحذف كما نص عليه الجوهري وغيره وهو المراد هنا اهـ فتأمله قلت وفي كنايات الفتح والوجه إطلاق التوقف على النية مطلقا لأنه بلا قاف ليس صريحا بالاتفاق لعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغة جائز في غير النداء فانتفى لغة وعرفا فيصدق قضاء مع اليمين هذا في حالة الرضا وعدم مذاكرة الطلاق أما في أحدهما فيقع قضاء أسكنها أولا وفيه أيضا النظر المذكور لأنه إيقاع بلا لفظ له ولا لأعم منه ليكون كناية ليس بمجاز فيه وهذا البحث يوجب أن لا يقع به أصلا

وإن نوى ومثل هذا البحث يجري في التطليق بالتهجي كانت ط ل ق لأنه ليس طلاقا ولا كناية لأن موضوعها يحتمل أشياء وأوضاع هذه المسميات هي حروف ولذا لو قرأ آية السجدة تهجيا لا يجب السجود لأنه ليس قرآنا ولا مخلص إلا بعدم اشتراط غلبة الاستعمال في الصريح والاكتفاء فيه بكون اللفظ دالا عليه وضعا أو عرفا وحينئذ يقع بالتهجي في القضاء ولو ادعى عدم النية وكذا بطال بلا قاف اهـ (قوله والمعتمد ما في الخانية) قال الرملي عبارة الخانية رجل سمى امرأته مطلقة قال سميتك مطلقة لا يقع الطلاق عليها لا فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضاء وفيها من العتاق رجل أشهد أن اسم عبده حر دعاه يا حر لا يعتق اهـ ونقله عنها في التتارخانية اهـ

وقوله واعتمده في فتح القدير إلى آخر عبارته وينبغي على قياس ما في العتق لو سماها طالقا ثم ناداها به لا تطلق وقد روى وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم بن عيينة عن خيثمة بن عبد الرحمن أن امرأة قالت لزوجها سمني فسماها الطيبة فقالت ما قلت شيئا فقال هات ما أسميك به فقالت سمني خلية طالق قال فأنت خلية طالق فجاءت عمر رضي الله تعالى عنه فقالت إن زوجي طلقني فجاء زوجها فقص القصة فأوجع عمر رأسها وقال خذ بيدها وأوجع رأسها اهـ وذكر هذا الشارح ما ذكره من الفرق هنا في كتاب الإعتاق في شرح قوله وهذا ابني أو أبي فراجعه إن شئت

أخرى والدين لها كان القول قوله ولو قال امرأتي طالق ولها علي ألف درهم فالطلاق والدين للمعروفة ولا يصدق في الصرف إلى غيرها وكذا لو بدأ بالمال فقال لامرأتي علي ألف درهم وهي طالق ولو قال امرأتي طالق ثم قال لامرأتي علي ألف درهم ثم قال لي امرأة أخرى وإياها عنيت صدق في المال ولا يصدق في الطلاق ولو كان له امرأتان لم يدخل بهما فقال امرأتي طالق امرأتي طالق ثانيا فإن قال أردت واحدة منهما لا يقبل وكذا لو قال امرأتي طالق وامرأتي طالق ثانيا وكذلك العتق ولو كان دخل بهما فقال امرأتي طالق امرأتي طالق كان له أن يوقع الطلاقين على إحداهما اهـ وفي المحيط لو قال فلانة طالق ولم يسم باسمها إن نوى امرأته يقع وإلا فلا لأن فلانة اسم مشترك يتناول امرأته والأجنبية وأطلق اللام في طالق فشمل ما إذا فتحها فإنه يقع لأنه مما يجري على لسان الناس خصوصا في الغضب والخصومة فلو كان تركيا وقال أردت به الطحال وفي التركية يقال للطحال طالق لا يصدق قضاء كذا في الخانية ولو حذف القاف من طالق فقال أنت طال فإن كسر اللام وقع بلا نية وإلا فإن كان في مذاكرة الطلاق والغضب فكذلك وإلا توقف على النية كذا في الخانية وفي الجوهرة لو قال أنت طال لم يقع إلا بالنية إلا في حال مذاكرة الطلاق أو الغضب ولو قال يا طال بكسر اللام وقع الطلاق وإن لم ينو اهـ وهذا هو الظاهر وإن حذف اللام فقط فقال أنت طاق لا يقع وإن نوى ولو حذف اللام والقاف بأن قال أنت طا وسكت أو أخذ إنسان فمه لا يقع وإن نوى لأن العادة ما جرت بحذف حرفين من آخر الكلام وأطلق في طالق ومطلقة فشمل ما إذا سماها به فإنه يقع بخلاف ما إذا سماه حرا وناداه والفرق أن الحر اسم صالح فصحت التسمية به وهو اسم لبعض الناس وأما المطلقة والطالق فليس اسما صالحا فلا تصح التسمية كذا ذكر المحبوبي في التلقيح وهو ضعيف والمعتمد ما في الخانية من عدم الفرق واعتمده في فتح القدير وروى فيه أثرا عن عمر رضي الله تعالى عنه وفي المحيط لو قالت المرأة أنا طالق فقال الزوج نعم كانت طالقا إن نوى به طلاقا مستقبلا وإن نوى به الخبر عما مضى وقع وفي البزازية قالت له أنا طالق فقال نعم طلقت ولو قالت طلقني فقال نعم لا وإن نوى اهـ ولو قال لآخر هل امرأتك إلا طالق فقال الزوج لا تطلق ولو قال نعم لا تطلق لأن في الأول صار قائلا ليس امرأتي إلا طالق وفي الثاني صار قائلا نعم امرأتي غير طالق اهـ وكذا في الخانية ولو قيل له ألست طلقتها فقال بلى طلقت ولو قال نعم لا تطلق والذي ينبغي عدم الفرق فإن

أهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما ايجاب المنفي كذا في فتح القدير (قوله وتقع واحدة رجعية وان نوى الاكثر أو الابانة أو لم ينو شيأ) بيان لاحكام الصريح وهي ثلاثة الاول وقوع الرجعي به ولا تصح نية الابانة لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن بعد صريح طلاقه المفاد بقوله تعالى والمطلقات يتربصن فعلم ان الصريح يستعقبها للاجماع على ان المراد بالبعولة في الآية المطلقون صريحا حقيقة كان أو مجازا غير متوقف على اثبات كون المطلق طلاقا رجعيا بعلا حقيقة ويدل عليه أيضا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فانه أعقبه الرجعة التي هي المراد بالامساك وفي الصيرفية لو قال لها انت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية ولو قال على أن لا رجعة لي عليك فبائن اه أطلق وقوع الرجعي به لان الطلاق عند تسمية مال أو في مقابلة ابراء أو عند وصفه بما ينبئ عن الشدة أو عند تقدم طلاق بائن ليس منه فلا حاجة الى الاحتراز عنه بشئ وان كان من الصريح فالمراد عند عدم العارض وفي هذه المواضع البينونة للعارض واختار الاول في فتح القدير واختار الثاني في البدائع مقتصرا عليه فقال الصريح نوعان صريح رجعي وصريح بائن فالصريح الرجعي أن يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة ليس مقرونا بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة ولا موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو صفة تدل عليها وأما الصريح البائن فبخلافه وهو أن يكون بحروف الابانة أو بحروف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا أو اشارة أو موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف أو مشبها بعدد أو صفة تدل عليها اه وهو الظاهر لان حد الصريح يشمل الكل وأما عدم صحة نية الابانة فلانه نوى تغيير الشرع لان الشرع أثبت البينونة بهذا اللفظ مؤجلا الى ما بعد انقضاء العدة فاذا نوى اثباتها للحال معجلا فقد نوى تغيير الشرع وليس له هذه الولاية فبطلت نيته الثاني وقوع الواحدة به ولا تصح نية الاكثر ثنتين أو ثلاثا وقال الائمة الثلاثة يقع ما نوى وهو قول الامام الاول لانه نوى محتمل لفظه لان ذكر الطلاق ذكر للطلاق المصدر لان الوصف كالفعل جزء مفهومه المصدر وهو يحتمله اتفاقا ولذا صح قران العدد به تفسيرا حتى ينتصب على التمييز وحاصل التمييز ليس الا تعيين أحد محتملات اللفظ ولذا صحت نية الثلاث في قوله أنت بائن وهو كناية ففي الصريح الاقوى أولى ولنا ان الشارع نقله من الاخبار الى انشاء الواحدة اذ لا نفهم من أنت طالق قط لازم الاخبار وهو احتمال الصدق والكذب فجعله موقعا به ما شاء استعمال في غير المنقول اليه وملاحظة ما يصح ان يراد بالمصدر انما يتفرع عن ارادة الاستعمال اللغوي ونقله الى الانشاء يباينه لانه جعل اللفظ علة لدخول المعنى الخاص في الوجود المخالف لمقتضاه لغة على ان المصدر الذي يدل عليه اللفظ هو الانطلاق الذي هو وصفها وذلك لا يتعدد أصلا وبهذا يظهر عدم صحة ارادة الثلاث في مطلقة وطلقتك لانه صار انشاء في الواحدة غير ملاحظ فيه معنى اللغة وعلى هذا فالعدد نحو ثلاثا لا يكون صفة لمصدر الوصف بل لمصدر غيره أي طلاقا أي تطليقا ثلاثا كما ينتصب في الفعل مصدر غيره مثل انبتكم من الارض نباتا أو يضمر له فعل على الخلاف فيه بخلاف طلقتها أو طلقي نفسك لان المصدر المحتمل للكل مذكور لغة فصح ارادته منه لانه لا نقل فيه الى ايقاع واحدة وفيه أبحاث مذكورة في فتح القدير وانما صحت نية الثلاث في الكنايات لانها عاملة بحقائقها وهي متنوعة الى غليظة وخفيفة فعند عدم النية يثبت الاخف للتيقن به فقيد بالنية لانه لو طلقها بعد الدخول واحدة ثم قال جعلت تلك التطليقة بائنة أو

وتقع واحدة رجعية وان نوى الاكثر أو الابانة أو لم ينو شيأ

(قوله ولو قال على ان لا رجعة لي عليك فبائن) سيأتي للمؤلف تحقيق هذه المسئلة وان هذا هو المذهب قبيل فصل الطلاق قبل الدخول (قوله ليس منه) خبران والضمير يعود على الصريح (قوله فالمراد عند عدم العارض) أي على تقدير كون ما ذكر من الصريح فالمراد بالصريح الواقع به الرجعية ما لم يعرض له شئ من تسمية مال ونحوه

جعلتها ثلاثا اختلفت الروايات والصحيح ان على قول ابي حنيفة تصير بائنا وثلاثا وعلى قول محمد لا تصير بائنا ولا ثلاثا وعلى قول أبي يوسف يصح جعلها بائنا ولا يصح جعلها ثلاثا ولو طلق امرأته بعد الدخول واحدة ثم قال بعد العدة ألزمت امرأتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة او قال ألزمتها تطليقتين بتلك التطليقة فهو على ماقال ان ألزمها ثلاثا فهي ثلاث وان قال ألزمها تطليقتين فهي ثنتان ولو طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال جعلت تلك التطليقة بائنة لا تصير بائنة لانه لا يملك ابطال الرجعة ولو قال لها بعد الدخول اذا طلقتك واحدة فهي بائن أوهي ثلاث فطلقها واحدة فانه يملك الرجعة ولا يكون بائنا ولا ثلاثا لانه قدم القول قبل نزول الطلاق ولو قال لها اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال جعلت هذه التطليقة بائنا أو قال جعلتها ثلاثا قال هذه المقالة قبل دخول الدار لا تلزمه هذه المقالة لان التطليقة لم تقع عليها كذا في الخانية وفي التتمة لو طلقها واحدة ثم قال جعلتها بائنة رأس الشهر قال ان لم يراجعها فهي بائن وان راجعها فيما بين ذلك لا يكون بائنا ولو طلقها رجعية ثم قال جعلتها ثلاثا رأس الشهر ثم راجعها قال تكون رأس الشهر ثلاثا قال وليس يشبه قوله جعلتها بائنا قوله جعلتها ثلاثا اهـ اما قول محمد فظاهر واما قول أبي يوسف فان الرجعية تصير بائنة بانقضاء العدة واما الواحدة فلا تصير ثلاثا واما قول الامام فلانه يملك ايقاعها بائنة من الابتداء فيملك الحاقها بالبائنة لانه يملك انشاء الابانة في هذه الحالة كما كان يملكها في الابتداء ومعنى جعل الواحدة ثلاثا انه ألحق بها تطليقتين أخريين لا أنه جعل الواحدة ثلاثا كذا في البدائع وفي الولوالجية لو قال أنت طالق ألبتة وقعت بائنة الا اذا نوى تطليقة أخرى سوى قوله أنت طالق فهما بائنتان اهـ الثالث عدم توقفه على النية ونقل فيه اجماع الفقهاء ولان احتمال ارادة الطلاق عن غير قيد النكاح احتمال بعيد عند خطاب المرأة فلا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة المعنى وحديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث أمره بالمراجعة ولم يسأله أنوى أم لا يدل على ذلك فان ترك الاستفصال في وقائع الاحوال كالعموم في المقال وعدل المصنف عن قوله وان نوى غيره ليفيد انه لو نوى غيره صدق ولذا قال في فتح القدير ثم قولنا لا يتوقف على النية معناه اذا لم ينو شيأ أصلا يقع لا أنه يقع وان نوى شيأ آخر لما ذكر انه اذا نوى الطلاق عن وثاق صدق الى آخره اهـ وحاصل ماذكروه هنا ثلاثة ألفاظ الوثاق والقيد والعمل وكل منهما اما أن يذكر أو ينوى فان ذكر فاما أن يقرن بالعدد أو لا فان قرن بالعدد لا يلتفت اليه و يقع الطلاق بلا نية كما لو قال أنت طالق ثلاثا من هذا القيد تطلق ثلاثا ولا يصدق في القضاء كما في المحيط وان لم يقرن بالعدد وقع في ذكر العمل قضاء لا ديانة نحو أنت طالق من هذا العمل كما في البزازية وغيرها وهو يدل على انه لو قال على الطلاق من ذراعي لا أفعل كذا كما يحلف به بعض العوام انه يقع قضاء بالاولى وفي لفظي الوثاق والقيد لا يقع أصلا وان لم يذكر شيأ من هذه الثلاثة وانما نواها لا يدين في لفظ العمل أصلا و يدين في الوثاق والقيد و يقع قضاء الا أن

يدل على انه لو قال على الطلاق من ذراعي الخ) قال الرملي في حواشي المنح وعندي انه لا يدل لا بالاولوية ولا بالمساواة لان فرع البزازي مصدر بقوله أنت طالق وهو معين لها بخلاف على الطلاق ولذا لو اقتصر عليه لا يقع عليه الطلاق كما أفتى به أبو السعود العمادي معللا بأنه ليس بصريح ولا كناية كما يأتي والقائل بوقوعه اعتمد على تعارف أهل دياره به على ان فيه نظرا ظاهرا بخلاف الاول والحالف به أي بقوله على الطلاق من ذراعي لا يريد الزوجة قطعا اذ عادة العوام الاعراض به عنها خشية الوقوع فيقولون تارة على الطلاق من ذراعي وتارة من كشتواني وتارة من مروأتي وبعضهم يزيد بعد ذكره لان النساء لا خير فيهن والوقوع به في غاية البعد ألا ترى الى قولهم لو قال أنا منك طالق فهو لغو وان نوى معللين بان الطلاق لازالة الملك بالنكاح والقيد يكون فمحل الطلاق بمحلهما وهي محلهما دون الرجل فالاضافة اليه اضافة الطلاق الى غير محله والى ما نصوا عليه من انه لو أضافه الى مضمونها مما لا يعبر به عنها الى غير ذلك من الفروع فكيف يقع بالاضافة الى ذراعه أو خاتمه أو مروءته وهذا ظاهر فتأمل ثم استند الى ما كتبناه عنه في مسئلة الطلاق يلزمني وعلى الطلاق لا أفعل كذا ثم قال اللهم الا أن يريد و يقول على الطلاق ثلاثا من ذراعي

فالقول بوقوعه وجه لان ذكر الثلاث يعينه فتأمل وارجع الى ما عللوا به يظهر لك ذلك والعلة التى فى على الطلاق تقتضى عدم الوقوع تأمل ونقل بعض المحشين نحو هذا عن العلامة المقدسى وحاصل ماذكره ان اضافته فى هذه الصورة الى غير محله وما نظيره الا اذا قال لاجنبية أو بهيمة أنت كذا قال وهو وجيه قلت ان كان العرف كما قال الرملى من عدم قصد الزوجة فيحتمل ما قاله لان لفظ الطلاق من ألفاظ الصريح ومعنى على الطلاق ان الطلاق على واقع أو لازم أو ثابت أو نحو ذلك مما يناسب وليس فيه خطاب امرأته ولا اضافته اليها فهو مثل مامر عن البزازية من قوله لا تخرجى الا باذنى فانى حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها وان لم يكن العرف ذلك فالاظهر الوقوع لانه يكون بمنزلة ان فعلت فانت طالق كما مر عن الفتح فقوله بعد من ذراعى مثل قوله من هذا العمل تأمل (قوله لا يدين فى لفظ العمل) قال فى الفتح لان الطلاق لرفع القيد وهى ليست مقيدة بالعمل فلا يكون محتمل اللفظ وعن أبى حنيفة يدين لانه يستعمل للتخلص فكانه قال أنت متخلصة عن العمل وعلل وقوعه أيضا فيما لو ذكر العدد بانه يظن انه طالق ثم وصل لفظ العمل استدراكا بخلاف مالو وصل لفظ الوثاق حيث يصدق قضاء لانه يستعمل فيه قليلا (قوله وقال مشايخ أوزجند لا يقع أصلا) قال فى التتارخانية وحكى عن القاضى الامام محمود الاوزجندى عمن لقنته امرأته طلاقا فطلقها وهو لا يعلم بذلك قال وقعت هذه المسئلة باوزجند فشاورت أصحابى فى ذلك واتفقت آراؤنا انه لا يفتى بوقوع الطلاق صيانة لاملاك الناس عن الابطال بنوع تلبيس ولو لقنها أن تخلع نفسها منه بمهرها ونفقة عدتها واختلعت وخالعها من المشايخ من قال صح لكن مالم يقبل الزوج لا يصح ومنهم من قال لا يصح وبه يفتى اه وقال فى البزازية فى موضع آخر لقنته الطلاق بالعربية وهو لا يعلم أو العتاق أو التدبير أو لقنها الزوج الابراء عن المهر ونفقة العدة بالعربى وهى لا تعلم قال الفقيه أبو الليث لا يقع ديانة وقال مشايخ أوزجند لا يقع أصلا صيانة لاملاك الناس عن الابطال بالتلبيس وكما اذا باع أو اشترى بالعربى وهو لا يعلم وبعض فرقوا بين البيع والشراء والطلاق والعتاق والخلع والهبة باعتبار ان للرضا أثرا فى وجود البيع لا الطلاق والهبة تمامها بالقبض وهو لا يكون الا بالتسليم وكذا لو لقنت الخلع وهى لا تعلم قيل يصح الخلع بقبولها والمختار ما ذكرنا وكذا لو لقن المديون الدائن الابراء عن الدين بلسان لا يعرفه الدائن لا يبرأ فيما عليه الفتوى نص عليه فى هبة النوازل اه (قوله يقاس على النكاح) قال الرملى الذى ذكره قاضيخان فى كتاب النكاح فى الفصل الاول يقتضى قياس النكاح على الطلاق والعتاق لا قياسهما عليه فان عبارته بعد الكلام عليهما واذا عرف الجواب فى الطلاق والعتاق ينبغى أن يكون الجواب فى النكاح كذلك فراجعه (قوله فلا يقع على المخطئ) قيد به لان طلاق الهازل واللاعب واقع ديانة أيضا كما يأتى قريبا وتقدمت المسئلة أيضا عند قول المتن ولو مكرها ومر ما فيهما من المخالفة أيضا بين الخانية والبزازية

يكون مكرها والمرأة كالقاضى اذا سمعته أو أخبرها عدل لا يحل لها تمكينه هكذا اقتصر الشارحون وذكر فى البزازية وذكر الاوزجندى انها ترفع الامر الى القاضى فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه اه ولا فرق فى البائن بين الواحدة والثلاث اه وهل لها ان تقتله اذا أراد جماعها بعد علمها بالبينونة فيه قولان والفتوى انه ليس لها ان تقتله وعلى القول بقتله تقتله بالدواء فان قتلته بالسلاح وجب القصاص عليها وليس لها ان تقتل نفسها وعليها ان تفدى نفسها بمال أو تهرب وليس له أن يقتلها اذا حرمت عليه ولا يقدر أن يتخلص منها بسبب انه كلما هرب ردته بالسحر الكل فى شرح المنظومة لابن الشحنة وسيأتى فى فصل ما تحل به المطلقة انه هل لها ان تتزوج بغيره فى غيبته اذا علمت بالبينونة وهو ينكر قال فى المصباح والوثاق بفتح الواو وكسرها القيد وجمعه وثق كرباط وربط وأفاد بعدم توقفه على النية انه لا يشترط العلم بمعناه فلو لقنته لفظ الطلاق فتلفظ به غير عالم بمعناه وقع قضاء لا ديانة وقال مشايخ أوزجند لا يقع أصلا صيانة لاملاك الناس عن الضياع بالتلبيس كما فى البدائع كذا فى البزازية والعتاق والتدبير والابراء عن المهر كالطلاق كما فى البزازية والطلاق وما معه يقاس على النكاح بخلاف البيع والابراء لا يصحان اذا لم يعلم المعنى كما فى الخانية وأفاد ان طلاق الهازل واللاعب والمخطئ واقع كما قدمناه لكنه فى القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع على المخطئ وما فى الخلاصة من ان طلاق المخطئ واقع أى فى القضاء بدليل انه قال بعده ولو كان بالعتاق يدين لانه لا فرق بين العتاق والطلاق وهو الظاهر من قول الامام كما فى الخانية خلافا لابى يوسف ولا خلاف ان المنذور يلزمه ولا خلاف انه لو جرى على لسانه الكفر

مخطئا لا يكفر كما في الخانية أيضا وكذا إذا تلفظ به غير عالم بمعناه وانما يقع قضاء فقط بدليل ما في الخلاصة قالت لزوجها اقرأ علي اعتدي أنت طالق ثلاثا ففعل طلقت ثلاثا في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعلم الزوج ولم ينو بخلاف الهازل فانه يقع عليه قضاء وديانة لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ وما في الخلاصة معزيا الى الاصل له امرأتان زينب وعمرة فقال يا زينب فاجابته عمرة فقال أنت طالق ثلاثا طلقت المجيبة فلو قال نويت زينب طلقت هذه بالاشارة وتلك بالاعتراف اه محمول على القضاء اما في الديانة فلا يقع على واحدة منهما لما في الحاوي معزيا الى الجامع الصغير ان أسدا سئل عمن أراد أن يقول لزينب طالق فجرى على لسانه عمرة على أيهما يقع الطلاق فقال في القضاء تطلق التي سمى وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما اما التي سمى فلانه لم يردها واما غيرها فلانها لو طلقت طلقت بمجرد النية قال في فتح القدير واما ما روي عن نصير من ان من أراد أن يتكلم فجرى على لسانه الطلاق يقع ديانة وقضاء فلا يعول عليه اه والحاصل ان قولهم الصريح لا يحتاج الى النية انما هو في القضاء اما في الديانة فمحتاج اليها لكن وقوعه في القضاء بلا نية انما هو بشرط أن يقصدها بالخطاب بدليل ما قالوا لو كرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته ويقول أنت طالق ولا ينوي لا تطلق وفي متعلم يكتب ناقلا من كتاب رجل قال ثم يقف ويكتب امرأتي طالق وكلما كتب قرن الكتابة باللفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه وما في القنية امرأة كتبت أنت طالق ثم قالت لزوجها اقرأ علي فقرأ لا تطلق اه وأما ما في فتح القدير ولا بد من القصد بالخطاب بلفظ الطلاق عالما بمعناه أو النسبة الى الغائبة كما يفيده فروع وذكر ما ذكرناه فليس بصحيح لانه ان كان شرطا للوقوع قضاء وديانة فليس بصحيح لانه صرح بالوقوع قضاء فيمن سبق لسانه وان كان شرطا للوقوع ديانة لا قضاء فكذلك لانه يقتضي الوقوع قضاء فيما لو كرر مسائل الطلاق بحضرتها وفي المتعلم وليس كذلك فالحق ما اقتصرنا عليه وفي القنية ظن انه وقع الطلاق الثلاث على امرأته بافتاء من لم يكن أهلا للفتوى وكلف الحاكم كتبها في الصك فكتبت ثم استفتى من هو أهل للفتوى فافتى بانها لا تقع والتطليقات مكتوبة في الصك بالظن فله أن يعود اليها فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يصدق في الحكم اه وهذا من باب الاقرار بالطلاق كاذبا وقدمنا

(قوله أما في الديانة فلا يقع على واحدة منهما الخ) فيه نظر والذي يظهر وقوعه على المجيبة قضاء وديانة لأنه خاطبها بالطلاق وعلى زينب قضاء فقط كما هو مفاد تعليل الأصل وأما ما في الحاوي فليس فيه اشارة ومخاطبة بل مجرد التسمية بلا قصد تأمل (قوله والحاصل ان قولهم الصريح لا يحتاج الى نية انما هو في القضاء) هذا خاص بالمخطئ أما الهازل فلا يحتاج اليها مطلقا وما ذكره المؤلف هنا تبع فيه ما حققه في فتح القدير وهو ما حققه أيضا في التحرير فقال ثم من ثبوت حكم الصريح بلا نية جريانه على لسانه غلطا في نحو سبحان الله واسقني أما قصد الصريح مع صرفه بالنية الى محتمله فله ذلك ديانة كقصد الطلاق من وثاق فهي زوجته ديانة ومقتضى النظر ٢٧٨ ثبوت حكمه بلا نية في الكل أي الغلط وما قصد صرفه بالنية الى محتمله قضاء فقط والا أشكل بعت واشتريت اذ لا يثبت حكمهما في الواقع مع الهزل مع انهما صريح وانما ثبت حكمه مطلقا في الهزل في نحو الطلاق والنكاح لخصوصية دليل وهو حديث ثلاث جدهن جد وهذا الدليل لا ينفي ما قلنا لان الهازل راض بالسبب لا بالحكم والغالط غير راض بهما فلا يلزم من ثبوت الحكم في حق الاول ثبوته في حق الثاني اه موضحا من شرحه لابن أمير حاج (قوله بدليل ما قالوا الخ) الذي يظهر ان ما ذكره مستدلا به عدم الفساد به في الديانة دون القضاء وكذا ما نقله عن القنية يدل عليه ما نقله سابقا عن الخلاصة من قوله قالت لزوجها اقرأ على الخ تامل (قوله فليس بصحيح لانه ان كان شرطا الخ) قال في النهر أقول هذا انه وهم بل هو صحيح وذلك انه أراد انه شرط للوقوع قضاء وديانة تخرج ما لا يقع به لا قضاء ولا ديانة كمن كرر مسائل الطلاق وما يقع به قضاء فقط كمن سبق لسانه وبه عرف انه لا يرد عليه من سبق لسانه لانه لا يقع فيه ديانة كما أفصح به في الفتح في آخر كلامه حيث قال وقد يشير اليه أي الى الوقوع قضاء فقط قوله في الخلاصة بعد ذكره لو سبق لسانه بالطلاق ولو كان بالعتاق يدين اه يعني ولا فرق بين الطلاق والعتاق وبهذا يبطل قوله في البحر ان الوقوع في القضاء بشرط أن يقصد خطابها لظهور أن من أراد أن يقول اسقني فسبق لسانه بالطلاق لم يقصد خطابها نعم الهازل يقع عليه قضاء وديانة لانه مكابر فاستحق التغليظ اه قلت ويرد عليه أيضا لو قال امرأتي طالق بل كثير من أمثاله مما مر مع انه لا خطاب فيها أصلا لا بأصل اللفظ ولا بالطلاق

انه يقع قضاء لا ديانة وفى البزازية قال لها ما بقى لك سوى طلاق واحد فطلقها واحدا لا يمكن له التزوج بها واقراره حجة عليه ولو قال لها بقى لك طلاق واحد والمسئلة بحالها كان له أن يتزوج بها لان التخصيص بالواحد لا يدل له على نفى بقاء الآخر لان النص على العدد لا ينفى الزائد كما فى أسماء الاجناس اه وينبغى أن تكون المسئلة الاولى انما هو فى القضاء اما فى الديانة فلا يقع الا ما كان أوقعه (قوله ولو قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية بلا نية أو نوى واحدة أو ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث) بيان لما اذا كان الخبر عنها المصدر معرفا كان أو منكرا أو اسم الفاعل وذكر بعده المصدر معرفا أو منكرا أما الوقوع باللفظ الاول أعنى المصدر فلانه يذكر ويراد به اسم الفاعل يقال رجل عدل أى عادل فصار كقوله أنت طالق ويرد عليه انه اذا أريد به اسم الفاعل يلزمه عدم صحة نية الثلاث وجوابه انه حيث استعمل كان ارادة طالق به هو الغالب فيكون صريحا فى طالق الصريح فيثبت له حكم طالق ولذا كان عندنا من الصريح لا يحتاج الى النية لكونه يحتمل أن يراد على حذف مضاف أى ذات طلاق وعلى هذا التقدير تصح ارادة الثلاث فلما كان محتملا توقف على النية بخلاف نية الثنتين بالمصدر لان نية الثلاث لم تصح باعتبار انه كثرة بل باعتبار انها فرد من حيث انه جنس واحد وأما الثنتان فى الحرة فعدد محض وألفاظ الوحدان لا يحتمل العدد المحض بل يراعى فيها التوحيد وهو بالفردية الحقيقية والجنسية التى هى فرد اعتبارى والمثنى بمعزل عنهما فلو كان طلق الحرة واحدة ثم قال لها أنت الطلاق ناويا ثنتين فهل تقع الثنتان لانه كل ما بقى قلت لا تقع الا الواحدة لما فى الخانية لو قال لحرة طلقها واحدة أنت بائن ونوى ثنتين تقع واحدة اه وعلله فى البدائع بان الباقى ليس كل جنس طلاقها وصرح فى الذخيرة بانه اذا نوى ثنتين بالمصدر فانه لا يصح وان كان طلقها واحدة وأما ما فى الجوهرة من انه اذا تقدم على الحرة واحدة فانه يقع ثنتان اذا نواهما يعنى مع الاولى فسهو ظاهر وفرق الطحاوى بين المصدر المنكر حيث لا تصح فيه نية الثلاث وبين المعرف حيث يصح لا أصل له على الرواية المشهورة كما فى البدائع وأما وقوعه بانت طالق الطلاق او طلاقا فظاهر وأما صحة نية الثلاث فبالمصدر مع ان المنتصب هو مصدر طالق لكون الطلاق بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم فهو مصدر لمحذوف كذا قالوا ولا يتم الا بالغاء طالق مع المصدر كالغائه مع العدد والا وقع بطالق واحدة وبالطلاق ثنتان حين ارادته الثلاث فيلزم الثنتان بالمصدر وهم لا يقولون به قيد بكونه نوى ثنتين بالمجموع لانه لو نوى ثنتين بالتوزيع كان يريد بقوله أنت طالق واحدة وبالطلاق أخرى تقع ثنتان خلافا لفخر الاسلام لان طالقا نعت وطلاقا مصدره فلا يقع الا واحدة رجعية ووجه الاول ان كلا منهما صالح للايقاع فصار كقوله أنت طالق طالق وهو أولى من قول بعضهم طالق وطالق اذ ليس فى الكلام ما يدل على الواو ورجح الاول فى فتح القدير بان طلاقا منصوب ولا يرفع بعد صلاحية اللفظ لتعدده وصحة الارادة به الا باهدار لزوم صحة الاعراب فى الايقاع من العالم والجاهل وفى المغنى لابن هشام من الباب الاول من بحث اللام * (تنبيه) * كتب الرشيد ليلة الى القاضى أبى يوسف يسأله عن قول القائل

فان ترفقى يا هند فالرفق أيمن * وان تخرقى يا هند فالخرق أشأم
فانت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

فقال ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث واذا نصبها قال أبو يوسف فقلت هذه مسئلة نحوية فقهية ولا آمن الخطأ ان قلت فيها برأيى فاتيت الكسائى وهو فى فراشه فسألته فقال ان رفع ثلاثا طلقت واحدة

(قوله فسهو ظاهر) قال فى النهر فيه نظر لانه اذا نوى الثنتين مع الاولى فقد نوى الثلاث واذا لم يبق فى ملكه الا اثنتان وقعتا اه أقول يؤيده ما فى الذخيرة فى الفصل الرابع فى الكنايات فى قوله أنت على حرام ان نوى ثلاثا فثلاث أو واحدة فواحدة باثنة وان نوى ثنتين فهى واحدة بائنة أيضا ولو كانت أمة تصح نية الثنتين ولو طلق الحرة واحدة ثم قال لها أنت على حرام ينوى ثنتين لا تصح نيته ولو نوى الثلاث فى هذه الصورة تصح نيته وتقع تطليقتان أخريان اه (قوله ورجح الاول فى فتح التقدير) كذا فى النسخ وصوابه الثانى لان الترجيح لكلام فخر الاسلام وذكر فى النهر انه المرجح فى المذهب

ولو قال انت الطلاق أو انت طالق الطلاق أو انت طالق طلاقا تقع واحدة رجعية بلا نية أو نوى واحدة أو ثنتين فان نوى ثلاثا فثلاث

لانه قال أنت طلاق ثم أخبر أن الطلاق التام ثلاث وان نصبها طلقت ثلاثا لان معناه أنت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة فكتبت بذلك الى الرشيد فارسل الى بجوائز فوجهت بها الى الكسائى اه ملخصا وأقول ان الصواب ان كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث ولوقوع الواحدة اما الرفع فلان أل فى الطلاق اما لمجاز الجنس كما تقول زيد الرجل أى هو الرجل المعتد به واما للعهد الذكرى مثلها فى فعصى فرعون الرسول أى وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا يكون للجنس الحقيقى لئلا يلزم الاخبار عن العام بالخاص كما يقال الحيوان انسان وذلك باطل اذ ليس كل حيوان انسانا ولا كل طلاق عزيمة وثلاثا فعلى العهدية تقع الثلاث وعلى الجنسية تقع واحدة كما قال الكسائى وأما النصب فلانه محتمل لان يكون على المفعول المطلق وحينئذ يقتضى وقوع الثلاث اذ المعنى فانت طالق ثلاثا ثم اعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة ولان يكون حالا من الضمير المستتر فى عزيمة وحينئذ لا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا فانما يقع مانواه هذا ما يقتضيه معنى هذا اللفظ وأما الذى أراده هذا الشاعر المعين فهو الثلاث لقوله بعد

فبينى بها ان كنت غير رفيقة * وما لامرء بعد الثلاث مقدم

اه وتعقبه فى فتح القدير بانه بعد كونه غلطا بعيد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية وأساليبها لان الاجتهاد يقع فى الادلة السمعية العربية والذى نقله أهل الثبت فى هذه المسألة عمن قرأ الفتوى حين وصلت خلافه وان المرسل بها الكسائى الى محمد بن الحسن ولا دخل لابى يوسف أصلا ولا للرشيد ولمقام أبى يوسف أجل من أن يحتاج فى مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته فى التصرفات من مقتضيات الالفاظ ثم قال وان تخرقى بضم الراء مضارع خرق بكسرها والخرق بالضم الاسم وهو ضد الرفق ولا يخفى ان الظاهر فى النصب كونه على المفعول المطلق نيابة عن المصدر لقلة الفائدة على ارادة ان الطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا وأما الرفع فلامتناع الجنس الحقيقى بقى ان يراد مجاز الجنس فتقع واحدة أو العهد الذكرى وهو أظهر الاحتمالين فيقع الثلاث ولذا ظهر من الشاعر انه اراده كما أفاده البيت الاخير فجواب محمد بناء على ما هو الظاهر كما يجب فى مثله من حمل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات الى الاحتمال اه ولا يخفى ان العهد الذكرى حيث كان أظهر الاحتمالين فكان ينبغى أن يجيب محمد بما يقتضيه وهو الثلاث فكلام ابن الهمام آخره مخالف لاوله كما لا يخفى ثم اعلم ان ابن الصائغ تعقب ابن هشام فى منع كونها للجنس الحقيقى بانه يجوز كونها بمعنى كل المجموعى لا كل الافرادى ويصير المعنى ان مجموع افراد الطلاق ثلاث لان الواقع منه ثلاث ورده الشمنى بان اللام ليس من معانيها الكل المجموعى وان كان معنى من معانى كل وتعقب ابن هشام أيضا الدمامينى فى كون الثلاث حالا من الضمير فى عزيمته بان الكلام محتمل لوقوع الثلاث على تقدير العهد أيضا بان تجعل للعهد الذكرى ورده الشمنى بانه انما نفى لزوم الثلاث وهو صادق باحتمال الثلاث وتعقب الشمنى ابن هشام أيضا فى كون النصب يحتمل أن يكون على المفعول المطلق فيقتضى الثلاث بانه انما يقتضيه لو كان مفعولا مطلقا للطلاق الاول أو للطلاق الثانى واللام للعهد اما اذا كان مفعولا مطلقا للطلاق الثانى واللام للجنس فلا يقتضى ذلك اه وقيد بقوله أنت طالق لانه لو قال أنت الثلاث ونوى لا يقع لانه جعل الثلاث صفة للمرأة لا صفة للطلاق المضمر فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلم يصح ولو قال لامرأته أنت منى بثلاث ونوى الطلاق طلقت لانه نوى ما يحتمله وان قال لم أنو الطلاق لم يصدق ان كان فى حالة مذاكرة الطلاق لانه

(قوله وأقول ان الصواب الخ) قال الرملى قائله ابن هشام المذكور فى كتابه المغنى (قوله وأما الرفع فلامتناع الجنس الحقيقى) الجار والمجرور فى قوله فلامتناع متعلق بما بعده وهو قوله بقى فهو علة مقدمة على معلولها (قوله آخره مخالف لاوله) أى قوله ان جواب محمد بناء على ما هو الظاهر مخالف لقوله قبله ان العهد الذكرى أظهر الاحتمالين فيقع ثلاث

(قوله وتقييدهم الجزء بالشائع ليس للاحتراز عن المعين) قال فى النهر أقول بل هو احتراز عن المعين الذى لا يعبر به عن الكل كما سيأتى والوقوع بالنصف الاعلى أو بهما ليس الا باعتباران فى كل منهما ما يعبر به عن الكل كما أفصح عنه التعليل اهـ أقول وفيه ان الاحتراز عن المعين الذى لا يعبر به عن الكل خرج بقوله أو الى ما يعبر به عنها وأيضا فان الجزء الشائع يقابله الجزء المعين سواء كان يعبر به عن الكل أولا (قوله وقد علم به انه لو اقتصر على أحدهما وقعت واحدة اتفاقا) قال فى النهر ممنوع فى الثانى كما هو الظاهر اهـ وهو كما قال بناء على ما هو المتبادر من العبارة ولكن يبعد أن يكون ذلك مراد المؤلف فينبغى حمله على ان المراد اقتصر على أحدهما أى وقال طالق واحدة لان مراده اثبات انها تطلق باضافة الطلاق الى النصف سواء كان الاعلى أو الاسفل لكن الوقوع اتفاقا فى النصف الاسفل غير صحيح لان من أفتى بوقوع واحدة بالنصف الاعلى لا يوقع شيأ بالنصف الاسفل (قوله ولقد أبعد الشارح الزيلعى الخ) قد يقال لا ابعاد فى كلامه

لا يحتمل الرد لو قال أنت ثلاث وأضمر الطلاق يقع كأنه قال أنت طالق ثلاث كذا فى المحيط وظاهره ان أنت منى ثلاث وأنت ثلاث بحذف منى سواء فى كونه كناية وأما أنت الثلاث فليس بكناية (قوله وان أضاف الطلاق الى جلتها أو الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه أو الى جزء شائع منها كنصفها وثلثها تطلق) أراد بالاضافة الى الجملة أن يكون بطريق الوضع كأنت طالق وبما يعبر به عن الجملة بطريق التجوز كرقبتك والا فالكل يعبر به عن الجملة كذا فى فتح القدير وذكر الشارح ان ما يضاف الى الجملة أنت والروح والبدن والجسد وأما ما يعبر به عنها ما عداها والظاهر الاول كما لا يخفى وأشار بالتعبير به عنها الى انه لا بد أن يقول مثلا رقبتك طالق اما لو قال الرقبة منك طالق أو الوجه أو وضع يده على الرأس أو العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع فى الاصح لانه لم يجعله عبارة عن الكل بل عن البعض بخلاف ما اذا لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق وأشار الى رأس امرأته الصحيح انه يقع كما لو قال رأسك هذا طالق ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا الرأس بألف درهم وأشار الى رأس عبده فقال المشترى قبلت جاز البيع كذا فى الخانية وقيد بالرقبة وما بعدها لانه لا يقع بالبطن والظهر والبضع والدم على الصحيح ولهذا لو قال دمك حر لا يعتق وقد صححوا صحة التكفل بالدم لما يقال دمه هدر أى نفسه فكان العرف جرى به فى الكفالة دون العتق والطلاق وصحح فى الجوهرة وقوع الطلاق يقال ذهب دمه هدرا فحينئذ لا فرق بين الطلاق والكفالة وتقييدهم الجزء بالشائع ليس للاحتراز عن المعين لما فى الخلاصة لو قال نصفك الاعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين فقد وقعت هذه المسئلة بخارى فأفتى بعضهم بوقوع الواحدة لان الرأس فى النصف الاعلى وبعضهم اعتبر الاضافتين لان الفرج فى الاسفل اهـ وقد علم به انه لو اقتصر على أحدهما وقعت واحدة اتفاقا وقد أطلق المصنف وقوع الطلاق بما ذكر فأفاد انه صريح لا يتوقف على النية فلو قال أردت به العضو حقيقة لم يصدق قضاء ويصدق ديانة لكنه كيف يكون صريحا مع انه انما يكون بغلبة الاستعمال كما قدمناه ولقد أبعد الشارح الزيلعى حيث قال فى بحث قوله انا منك طالق لغو وكونه غير متعارف ايقاعه لا يخرجه من أن يكون صريحا كقوله عشرك طالق أو فرجك أو طلقتك نصف تطليقة اهـ لان الصراحة انما هى بغلبة الاستعمال والتحقيق ان الوقوع قضاء انما هو اذا كان التعبير به عن الكل عرفا مشتهرا ولو اقتصر على التعبير عن الجملة لكان أولى لان الاضافة الى الجملة علمت من أول الباب من قوله كأنت طالق (قوله والى اليد والرجل والدبر لا) أى لا تطلق بالاضافة الى ما ذكر أى الى ما لا يعبر به عن الجملة فدخل فيه الشعر والانف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان والاذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق والكبد والقلب أطلقه فشمل ما اذا نوى به كل البدن لكن فى البزازية وذكر الامام الحلوانى

وان اضاف الطلاق الى جلتها أو الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه أو الى جزء شائع منها كنصفها او ثلثها تطلق والى اليد والرجل والدبر لا

 اذ الصريح ما فيه مادة ط ل ق كطالق وطلاق وتطليق ونحوه فقوله أنت طالق صريح ولا مدخل لقوله أنت فى صراحته وكذا لا مدخل لغلبة الاستعمال فى صراحته وانما هى شرط للوقوع بلا نية ومما يدل على ما قلنا ما مر عن الهداية أول الباب من تعليل كونها صرائح بالاستعمال فى معنى الطلاق دون غيره ومن كونها لا تفتقر الى النية بغلبة الاستعمال فظهر انها اذا كانت لا تستعمل غالبا الا فى الطلاق فهى صرائح لكن وقوعها بلا نية متوقف على كونه متعارفا

ان ذكر عضوا يعبر به عن جميع البدن ونوى اقتصار الطلاق عليه لم يبعد أن يصدق ولو ذكر اليد والرجل وأراد به كل البدن فلنا ان نقول يقع الطلاق وان كان جزأ لا يستمتع به كالسن والريق لا يقع اه وفي الظهيرية لو أضافه الى قلبها الارواية لهذا في الكتاب وفي فتح القدير من كتاب الكفالة ولم يذكر محمد ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك اه ومثل الطلاق الظهار والايلاء والعفو عن القصاص والعتاق حتى لو أعتق أصبعه لا يقع قيدنا بكونه لا يعبر به عن الجملة لان اليد وما معها لو كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق وهو محمل ما ورد منها مرادا به الجملة كالحديث على اليد ما أخذت حتى ترد وكقوله تعالى تبت يدا أبي لهب وحاصله انه ثلاثة صريح يقع قضاء بلا نية كالرقبة وكناية لا يقع بها الا بالنية كاليد وما ليس صريحا ولا كناية لا يقع به وان نوى كالريق والسن والشعر والظفر والعرق والكبد والقلب وقيد بالدبر لانه لو قال استك طالق وقع كفرجك كما في الخلاصة فالاست وان كان مرادفا للدبر لا يلزم مساواتهما في الحكم لان الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل ألا ترى ان البضع مرادف للفرج وليس حكمه هنا كحكمه في التعبير وقيد بالطلاق في الجزء الشائع للاحتراز عن العتاق وتوابعه فانه من قبيل ما يتجزى فلو أعتق نصف عبده لم يعتق كله عند الامام وللاحتراز عن النكاح فانه لو تزوج نصفها لم يصح النكاح احتياطا كما في الخانية وبه ضعف قول الشارح ان الجزء الشائع محل للنكاح والعفو عن دم العمد وتسليم الشفعة كالطلاق والاصل ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله (قوله ونصف التطليقة أو ثلثها طلقة) ومراده ان جزء الطلقة تطليقة ولو جزأ من ألف جزء لان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل عن الالغاء وتصرفه ما أمكن ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن للطلاق جزء كان ذكر كله تصحيحا كالعفو وفي الظهيرية أنت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة قيل على قول أبي يوسف يقع ثنتان لان التطليقة كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثناء فيصير كانه قال الا واحدة وعند محمد يقع الثلاث لان النصف في الطلاق لا يتجزى في الايقاع ولا في الاستثناء ولو قال أنت طالق تطليقة الا نصفها تقع واحدة وهذا اشارة الى ما قال محمد اه وقد يقال انه لا تشير الى قول محمد لان أبا يوسف انما لم يقل بالتكميل في الاستثناء هنا لعدم فائدته لانه حينئذ لا يصح لكونه استثناء الكل من الكل ولو قال وجزء الطلقة تطليقة لكان أوجز وأشمل وأحسن (قوله وثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث) لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تكون ثلاثا ضرورة الا اذا نوى تنصيف كل من التطليقتين فتكون انصافها أربعا فثلاثة منها طلقة ونصف فتقع طلقتان ديانة ولا يصدق في القضاء لانه احتمال خلاف الظاهر لان الظاهر ان نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين قيد بقوله تطليقتين لانه لو قال ثلاثة انصاف تطليقة وقعت تطليقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وهو المنقول في الجامع الصغير واختاره الناطفي وصححه العتابي وعلم منه انه لو قال أربعة أنصاف تطليقة وقعت ثنتان أيضا وعرف منه أيضا انه لو قال نصفي تطليقة وقعت واحدة وفي الذخيرة لو قال أنت طالق نصف تطليقتين فواحدة ولو قال نصفي تطليقتين فثنتان وكذا نصف ثلاث تطليقات ولو قال نصفي ثلاث تطليقات فثلاث وحاصلها انها اثنتا عشرة مسئلة لان المضاف أعني النصف اما أن يكون واحدا أو اثنين أو ثلاثا أو أربعا وكل

منها

ونصف التطليقة أو ثلثها طلقة وثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث

فعدم تعارفه لا يخرجه عن صراحته كما قال المحقق الزيلعي هذا ما ظهر لي (قوله وفي الظهيرية لو أضافه الى قلبها الارواية الخ) قال المقدسي في شرحه ينبغي أن يقع لانه كالروح وقال تعالى فانه آثم قلبه

منها اما أن يكون المضاف اليه واحدة أو ثنتين أو ثلاثا فان كان النصف مضافا الى الطلقة فقط فواحدة وان كان النصف مضافا الى الطلقتين فواحدة وان كان النصف مضافا الى الثلاث فثنتان وان كان النصفان مضافا الى الواحدة فواحدة والى الثنتين فثنتان والى الثلاث فثلاث وان كان الثلاثة انصاف مضافا الى الواحدة فثنتان والى الثنتين فثلاث والى الثلاث فكذلك استنباطا مما قبلها لا نقلا وان كان المضاف أربعة الانصاف فثنتان فان الى الواحدة وان الى الثنتين أو الى الثلاث فثلاث استنباطا وأشار المصنف الى انه لو قال للمدخول بها أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وقع ثلاث لان المنكر اذا أعيد منكرا كان الثانى غير الاول فتكامل كل جزء بخلاف ما اذا قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تقع واحدة لان الثانى والثالث عين الاول فالكل أجزاء طلقة واحدة حتى لو زاد على الواحدة وقعت ثانية وكذا فى الثالثة وهو مختار جماعة من المشايخ وفى المحيط والولوالجية وهو المختار وهكذا ذكر الحسن فى المجرد لانه زاد على أجزاء تطليقة واحدة فلا بد وان تكون الزيادة من تطليقة أخرى فتتكامل الزيادة والاصح فى اتحاد المرجع وان زادت أجزاء واحدة ان تقع واحدة لانه أضاف الاجزاء الى واحدة نص عليه فى المبسوط وعلى هذا لو قال أنت طالق واحدة ونصفها تقع واحدة كما فى الذخيرة بخلاف واحدة ونصفا وأما غير المدخول بها فلا يقع عليها الا الواحدة فى الصور كلها كما فى البدائع ودل كلامه انه لو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة لان الربع يتكامل وكذا بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا فيقع فى التطليقتين على كل منهما تطليقتان وفى الثلاث ثلاث ولو قال بينكن خمس تطليقات وقع على كل واحدة ثنتان الى ثمان ولو قال بينكن تسع وقع على كل واحدة ثلاث ولفظ أشركتكن كلفظ بين بخلاف ما لو طلق امرأتين كل واحدة ثم قال لثالثة شركتك فيما أوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان لانه شركها فى كل تطليقة ولو طلقها ثلاثا ثم قال لاخرى اشركتك معها فى الطلاق وقع على الثانية ثلاث بخلاف ما تقدم لان هنالك لم يسبق وقوع شئ فلم يقسم بينهن وهنا قد أوقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه رفع شئ منه ولو قال أنت طالق ثلاثا ثم قال لاخرى أشركتك فيما أوقعت عليها ثم قال لثالثة أشركتك فيما أوقعت عليهما قال فى فتح القدير وقد ورد استفتاء فيها فيعد ان كتبنا تطلق الثلاث ثلاثا ثلاثا قلنا ان وقوعهن على الثالثة باعتبار انه أشركها فى ستة اهـ يعنى انه علل وقوع الثلاث على الثالثة بعد الافتاء بانه أشركها فى ست أوقعها فيقع عليها الثلاث ويلغو ثلاث وليس معناه انه ظهر له شئ بخلاف ما أفتى به كما قد توهم وفى المبسوط لو قال لامرأتين أنتما طالقتان ثلاثا ينوى ان الثلاث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين فى القضاء فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربع أنتن طوالق ثلاثا ينوى ان الثلاث بينهن فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة وفى القضاء تطلق كل ثلاثا اهـ وفى المحيط فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها أو قال أشركت فلانة معها طلقتا ثلاثا ثلاثا ولو طلق امرأته ثم قال لاخرى قد أشركتك فى طلاقها طلقت واحدة ولو قال لثالثة قد أشركتك فى طلاقهما طلقت ثنتين ولو قال للرابعة قد أشركتك فى طلاقهن طلقت ثلاثا ولو كان الطلاق على الاولى بمال مسمى ثم قال للثانية قد أشركتك فى طلاقها طلقت ولم يلزمها المال

بقوله تطليقتين لانه لو قال ثلاثة أنصاف تطليقة وقعت طلقتان الخ الا أن يفرق بأن تطليقة المضاف اليه نكرة والاضافة تأتى لما تأتى له الالف واللام فتكون للجنس بخلاف الطلقة التى عاد عليها ضمير نصفها وثلثها وربعها فانها واحدة معينة فيلغو الجزء الزائد عليها تامل (قوله بخلاف ما لو طلق امرأتين كل واحدة) وقع فى الفتح لفظ واحدة مكررا وهو المناسب وكان ماهنا ساقط من قلم الكاتب (قوله بخلاف ما تقدم) أى من قوله بينكن تطليقة أو تطليقتان أو ثلاث أو أربع أو خمس وعبارة الفتح بخلاف ما تقدم لان هنالك لم يسبق وقوع شئ فينقسم الثلاث بينهن نصفين قسمة واحدة وهنا قد أوقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه أن يرفع شيأ مما أوقع عليها باشراك الثانية وانما يمكنه أن يسوى الثانية بها بايقاع الثلاث عليها ولانه لما أوقع الثلاث على الاولى فكلامه فى حق الثانية اشراك فى كل واحدة من الثلاث اهـ وبه علم ان قول المؤلف يقسم بينهن صوابه فيقسم باسقاط لا

لان الاشتراك وجد فى الطلاق لا فى المال ولو قال أشركتك فى طلاقها على كذا من المال فان قبلت لزمها الطلاق والمال والافلا اه ولم يتكلم على كونه بائنا أو رجعيا حيث لم يقل على كذا وينبغى أن يكون فى المسئلة الاولى رجعيا الا ان البينونة لاجل المال ولم يوجد وينبغى انه لو قال لها أنت طالق بائن أو بائن ناو بائنا ثم قال لاخرى أشركتك فى طلاقها أن يقع على الثانية بائنا أيضا ثم قال فى المحيط أيضا ولو أعتقت الامة المنكوحة فاختارت نفسها فقال زوجها لامرأة أخرى له قد أشركتك فى فرقة هذه طلقت بائنا وان نوى ثلاثا فثلاث وحكى أبو سليمان عن محمد انها لا تطلق ولو قال فى فرقة العنين واللعان والايلاء والخلع قد أشركتك فى فرقة هذه طلقت لان هذه الفرقة فرقة طلاق بخلاف الاولى ولو قال لامرأته أنت طالق خمس تطليقات فقالت ثلاث تكفينى فقال ثلاث لك والباقى على صواحبك وقع الثلاث عليها ولم يقع شئ على غيرها لان الباقى بعد الثلاث صار لغوا فقد صرف اللغو الى صواحبها فلا يقع شئ اه وقدمنا خلافا فى الاخيرة (قوله ومن واحدة أو ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلاث ثنتان) يعنى عند أبى حنيفة فتدخل الغاية الاولى دون الثانية وقالا بدخولهما فيقع فى الاولى ثنتان وفى الثانية ثلاث استحسانا بالتعارف الا انهما أطلقاه فيه وأبو حنيفة يقول انما تدخل الغايتان عرفا فيما مرجعه الاباحة كخذ من مالى من عشرة الى مائة وبع عبدى بما بين مائة الى ألف وكل من الملح الى الحلو فله أخذ المائة والبيع بألف وأكل الحلو وأما ما أصله الحظر حتى لا يباح الا لدفع الحاجة فلا والطلاق منه فكان قرينة على عدم ارادة الكل غير ان الغاية الاولى لابد من وجودها ليرتب عليها الطلقة الثانية فى صورة ايقاعها وهى صورة من واحدة الى ثلاث اذ لا ثانية بلا أولى ووجود الطلاق عين وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهى ثلاث فى هذه الصورة فانه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة أما صورة من واحدة الى ثنتين فلا حاجة الى ادخالها الا انها انما دخلت ضرورة ايقاع الثانية وهو منتف وايقاع الواحدة ليس باعتبار ادخالها غاية بل بما ذكرنا من انتفاء العرف فيه فلا تدخل فيلغو قوله من واحدة الى ثنتين ويقع بطالق واحدة ولا يرد أنت طالق ثانية حيث لا يقع الا واحدة لان ثانية لغو فيقع بانت طالق وقد ظهر بهذا التقرير ان الاختلاف انما نشأ من اعتبار اثبات العرف وعدمه مع الاتفاق على اعتبار العرف فلا يرد دخول المرافق لان العرف لما أدخل ما بعد الى تارة وأخرجه أخرى كان الاحتياط الدخول فان قيل ما بين هذا وهذا يستدعى وجود الامرين ووجودهما وقوعهما فيقع الثلاث الجواب ان ذلك فى المحسوسات وأما ما نحن فيه من الامور المعنوية فانما يقتضى الاول واحتمال وجود الثانى عرفا ففيما بين الستين الى السبعين يصدق اذا لم يبلغ السبعين كذا فى فتح القدير وفى جامع الفصولين لو باع بالخيار الى غد دخل الغد فى الخيار ولو حلف ليقضين دينه الى خمسة أيام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس وكذا لا يكلمه الى عشرة أيام دخل العاشر وكذا فى ان تزوجت الى عشر سنين دخلت العاشرة وأما فى الاجارة ففى بعض الكتب لو أجر الى خمس سنين دخلت الخامسة وفى عامة الكتب لا تدخل اه وتمام تقريره فى شرحنا المسمى بتعليق الانوار على أصول المنار ولو نوى فى الثانية واحدة دين ديانة لا قضاء لانه يحتمله وهو خلاف الظاهر وأشار بقوله الى ثنتين الى انه لو قال من واحدة الى واحدة تقع واحدة بالاولى اتفاقا وقيل لا يقع شئ عند زفر لانه لا يقول بدخول الغايتين والاصح الوقوع عنده بطالق ويلغو ما بعده كذا فى المعراج وقيد بقوله الى ثلاث لانه لو قال ما بين واحدة وثلاث بحرف العطف دون الغاية وقعت واحدة عند الكل الا ان كان فيه العرف الكائن فى الغاية ولو قال من

ومن واحدة أو ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلاث ثنتان

(قوله ولو نوى فى الثانية) أى فى المسئلة الثانية من مسألتى المتن وهى التى غايتها الى ثلاث أعنى من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث (قوله وقيل لا يقع شئ عند زفر) أى فى قوله من واحدة الى واحدة

قالت طلقني أربعا بالف فطلقها ثلاثا فهي بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف وهو مخالف لما هنا ولعل ماهنا رواية وينبغي اعتماد ما في الخلاصة لان المنظور اليه حصول المقصود لا اللفظ كما سيأتي في الخلع تأمل (قوله بان الكلام في

واحدة الى عشرة وقعت ثنتان عند أبي حنيفة وقيل ثلاث بالاجماع لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف فطلقها ثلاثا وقعن بخمسمائة ورجحه في القنية بانه أحسن من حيث المعنى وفيها لو قال أنت طالق من ثلاث الى واحدة تقع ثلاث قال بديع رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون هذا بالاتفاق ثم ظهر لي انه على قولهما وهو منصوص عليه في بعض الكتب انه يقع عنده ثنتان وعندهما ثلاث اه (قوله وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو شيأ أو نوى الضرب) أي تقع واحدة فيما لو قال أنت طالق واحدة في ثنتين ان لم ينو شيأ أو نوى الضرب والحساب عالما بعرف الحساب خلافا لزفر في الثاني لان عرفهم فيه تضعيف أحد العددين بعدد الآخر كقوله واحد مرتين ولنا ان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف دون الظرف ولهذا لزمه عشرة في له على عشرة في عشرة الا ان قصد المعية أو العطف فعشرون لمناسبة الظرف كلهما وأما الضرب فان كان في الممسوحات أعني فيماله طول وعرض وعمق فاثره في تكثير المضروب واذا كان فيما ليس له طول وعرض فاثره في تكثير الاجزاء فانه لو زاد بالضرب في نفسه لم يبق أحد في الدنيا فقيرا لانه يضرب ما ملكه من الدراهم في مائة فيصير مائة ثم يضرب المائة في الالف فيصير مائة ألف فصار معنى قولنا واحدة في ثنتين واحدة ذو جزأين وكذا قولنا واحدة في ثلاث واحدة ذو أجزاء ثلاثة والتطليقة الواحدة وان كثرت أجزاؤها لا تصير أكثر من واحدة كذا في المعراج ورجح في فتح القدير والتحرير قول زفر بان الكلام في عرف الحساب في التركيب اللفظي كون أحد العددين مضعفا بعدد الآخر والعرف لا يمنع والفرض انه تكلم بعرفهم وأراده فصار كما لو أوقع بلغة أخرى فارسية أو غيرها وهو يدريها اه وهكذا رجحه في غاية البيان وجوابه ان اللفظ لما لم يكن صالحا له لم يعتبر فيه العرف ولا النية كما لو نوى بقوله اسقني الماء الطلاق فانه لا يقع به (قوله وان نوى واحدة وثنتين فثلاث) يعني في المدخول بها والا فواحدة لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصح أن يراد به معنى الواو وقيد بكونه نوى بفي الواو لانه لو نوى بها معنى مع وقع الثلاث مدخولا بها أو غير مدخول بها كما لو قال لغير المدخول بها أنت طالق واحدة مع ثنتين وارادة معنى لفظة مع بها ثابت كقوله تعالى ويتجاوز عن سيآتهم في أصحاب الجنة وأما الاستشهاد بقوله تعالى فادخلي في عبادي أي مع عبادي فمعمد ينبو عنه وادخلي جنتي فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فهي على حقيقتها ولهذا قال في الكشاف ان المراد في جملة عبادي وقيل في أجساد عبادي ويؤيده قراءة في عبدي فلا وجه للاستشهاد بما ذكرنا وحكم ما اذا نوى الظرفية حكم ما اذا لم ينو شيأ لانه ظرف له فلذا لم يذكره المصنف فالوجوه خمسة (قوله وثنتين في ثنتين ثنتان) يعني ان لم تكن له نية أو نوى الظرف أو الضرب لما ذكرنا وان نوى معنى الواو أو معنى مع وقعت ثلاث في المدخول بها وفي غيرها ثنتان في الاول وثلاث في الثاني كما قدمناه (قوله ومن هنا الى الشام واحدة رجعية) لانه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في جميع الدنيا وفي السموات فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة وقال التمرتاشي مع انه انما مد المرأة لا الطلاق ووجهه انه حال ولا يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير في طالق (قوله وبمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز) فتطلق في الحال وان لم يكن في الدار ولا بمكة وكذا في الظل وفي الشمس والثوب كالمكان فلو قال في ثوب كذا وعليها غيره طلقت للحال وكذا لو قال أنت طالق مريضة أو مصلية

وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو شيأ أو نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث وثنتين في ثنتين ثنتان ومن هنا الى الشام واحدة رجعية وبمكة أو في مكة أو في الدار تنجيز

عرف الحساب الخ) قال في النهر وكذا الالزام بانه لو كان كذلك لم يبق في الدنيا فقير لان ضرب درهمه في مائة ألف مثلا ان كان على معنى الاخبار كقوله عندي درهم في مائة فهو كذب وان كان على وجه الانشاء كجعلته في مائة لا يمكن لانه لا يجعل بقوله ذلك وليس الكلام في ذلك وما أجاب به في البحر ممنوع بالفرق البين بينهما

اه وكذا رده تلميذه في منح الغفار بانه لما تكلم بعرفهم فقد تكلم بلفظ موضوع باعتبار العرف لمعنى معلوم فهو متكلم بحقيقة عرفية وبه يوجد صلاحية اللفظ لذلك واعتباره بقوله اسقني الماء الخ غير معتبر كما لا يخفى اه وكذا قال المقدسي ولا يخفى ان اللفظ

أو وأنت مريضة وان قال عنيت اذا لبست أو اذا مرضت صدق ديانة لا قضاء لما فيه من التخفيف على نفسه كما اذا قصد بمسئلة الكتاب الدخول فيتعلق به ديانة لا قضاء وانما تعلق الطلاق بالزمان دون المكان لان فيه معنى الفعل وبين الفعل والزمان مناسبة من حيث انه لا بقاء لهما فكما يوجد ان يذهبان وللمكان بقاء لا يتجدد كل ساعة أما الزمان يتجدد ويحدث كل ساعة كالفعل فكان اختصاص الطلاق بالزمان أكثر كذا في المعراج وفي الخانية لو قال انت طالق في الليل والنهار طلقت واحدة ولو قال انت طالق في الليل وفي النهار تقع ثنتان ولو قال انت طالق في لياليك ونهارك طلقت للحال ولو قال انت طالق الى رأس الشهر او الى الشتاء تعلق (قوله واذا دخلت مكة تعليق لوجود حقيقة التعليق) وكذا اذا قال انت طالق في دخولك الدار او في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف في للظرف والفعل لا يصلح شاغلا له فيحمل على معنى الشرط للمناسبة بينهما ولو قال انت طالق فيها دخولك الدار طلقت في الحال كذا في المحيط والمعراج وأوضحه في الذخيرة بأنه اذا ذكر في بدون حرف الهاء يصير صفة للمذكور أولا وهو الطلاق والدخول لا يصلح ظرفا لانه فعل فجعل شرطا فصار الطلاق معلقا بدخول الدار واذا ذكر في مع حرف الهاء صار صفة للمذكور آخرا وهو الدخول والطلاق لا يصلح ظرفا للدخول ولا يمكن جعل الطلاق شرطا أيضا للدخول فتعذر العمل بالظرفية والشرطية فيلغى كلمة في فوقع بقوله انت طالق اهـ فان كانت الرواية بهاء التأنيث فهي راجعة الى الطلقة وان كان الضمير مذكرا فهو عائد الى الطلاق كما لا يخفى وانما لا يصح التعليق بها في قوله لاجنبية أنت طالق في نكاحك حتى لو تزوجها لا تقع لانها كالتعليق توقفا لا ترتبا وتمامه في الاصول ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا اختياريا أو غيره حتى لو قال أنت طالق في مرضك أو وجعك أو وصلاتك لم تطلق حتى تمرض أو تصلي اما الان في حرف بمعنى مع أولان المرض ونحوه لما لم يصلح ظرفا حمل على معنى الشرط مجاز التصحيح كلام العاقل وأشار في تلخيص الجامع الى قاعدة هي ان الاضافة ان كانت الى الموجود فانه يتنجز كقوله أنت طالق في الدار وان كانت الى معدوم فانه يتعلق كقوله في دخولك وقيد بفي لانه لو قال أنت طالق لدخولك الدار أو قال لحيضك تطلق للحال ولو قال أنت طالق بدخولك الدار أو بحيضك لا تطلق حتى تدخل الدار وتحيض كذا في الخانية وفي المحيط لو قال أنت طالق في حيضك وهي حائض لم تطلق حتى تحيض أخرى لانه عبارة عن درور الدم ونزوله لوقته فكان فعلا فصار شرطا كما في الدخول والشرط يعتبر في المستقبل لا في الماضي ولو قال أنت طالق في حيضة أو في حيضتك لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فأرادبها كمالها اهـ والحاصل انه ان ذكر الحيضة بالتاء المثناة من فوق كان تعليقا لطلاقها على الطهر من حيضة مستقبلة وان ذكره بغير تاء كان تعليقا على رؤية الدم بشرط أن يمتد ثلاثا كذا في شرح التلخيص ثم قال في المحيط ولو قال أنت طالق في ثلاثة أيام طلقت للحال لان الوقت يصلح ظرفا لكونها طالقا ومتى طلقت في وقت طلقت في سائر الاوقات ولو قال أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام لم تطلق حتى يجيء اليوم الثالث لان المجيء فعل فلم يصلح ظرفا فصار شرطا ولا يحتسب باليوم الذي حلف فيه لان الشروط تعتبر في المستقبل لا في الماضي ومجيء اليوم يكون من أوله وقد مضى جزء أوله ولو قال في مضي يوم تطلق في الغد في مثل تلك الساعة ولو قال في مجيء يوم تطلق حين يطلع الفجر من الغد لان المجيء عبارة عن مجيء أول جزئه يقال جاء يوم

واذا دخلت مكة تعليق

صريح (قوله وان كان الضمير مذكرا الخ) بان قال فيه دخولك الدار والوقوع فيه للحال أظهر لكونه عائدا الى الطلاق كذا في النهر

الجمعة كما طلع الفجر وجاء شهر رمضان كما هل الهلال وان لم يجئ كله فصار كأنه قال أنت طالق اذا جاء أول جزء منه فاما المضي فعبارة عن جميع أجزاء اليوم وقد وجد من حين حلف مضي بعض يوم لا مضي كله فوجب ضرورة تتميمه من اليوم الثاني ليتحقق مضي جميع يوم اه وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد في للظرفية وتجعل شرطا للتعذر الى أن قال ولو قال أنت طالق في ثلاثة أيام يتنجز والوكيل به يملك ثلاثا متفرقة قال بعد طلوع الشمس أنت طالق في مضي اليوم يقع عند غروبها وفي مضي اليوم عند مجيء تلك الساعة وكذا في مضي ثلاثة أيام ولو قال ليلا يقع عند غروب الشمس في الثالث اه وصورة التوكيل به أن يقول لآخر طلق امرأتي في ثلاثة أيام والفرق بينهما ان الايقاع لا يعتمد فاقتضى التفريق بخلاف وصفها بالطلاق في الثلاثة

﴿فصل﴾ يعني في اضافة الطلاق الى الزمان ذكر في باب ايقاع الطلاق فصلين باعتبار تنويع الايقاع أي ما به على ما قدمنا الى مضاف وموصوف ومشبه وغيره متعلق بمدخول بها وغير مدخول بها وكل منها صنف تحت ذلك الصنف المسمى بابا كما ان الباب يكون تحت الصنف المسمى كتابا والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع والعلوم المدونة تكون ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة فواضع العلم لما لاحظ الغاية المطلوبة له فوجدها تترتب على العلم باحوال شئ أو أشياء من جهة خاصة وضعه ليبحث عن أحواله من تلك الجهة فقد قيد ذلك النوع من العلم بعارض كلي فصار صنفا وقيل الواضع صنف العلم أي جعله صنفا فالواضع أولى باسم المصنف من المؤلفين وان صح أيضا فيهم وعلم مما ذكرناه انها تتباين مندرجة تحت صنف أعلى لتباين العوارض المقيد بكل منها النوع وان ماذكر من نحو كتاب الحوالة اللائق به خلاف تسميته بكتاب كذا في فتح القدير والصنف في اللغة الطائفة من كل شئ وقيل النوع كذا في المصباح (قوله أنت طالق غدا أو في غد تطلق عند الصبح) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الاول لان جميعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم وفي الثاني وصفها في جزء منه وأفاد انه اذا أضافه الى وقت فانه لا يقع للحال وهو قول الشافعي وأحمد وقال مالك يقع في الحال اذا كان الوقت يأتي لا محالة مثل أن يقول اذا طلعت الشمس أو دخل رمضان ونحو ذلك وهو باطل بالتدبير فان الموت يأتي زمانه لا محالة ولا يتنجز كذا في المعراج ثم اعلم ان الطلاق يتأقت فاذا قال أنت طالق الى عشرة أيام فانه يقع بعد العشرة وتكون الى بمعنى بعد والعتق والكفالة الى شهر كالطلاق اليه وعن الثاني انه كفيل في الحال والفتوى انه كفيل بعد شهر والامر باليد الى عشرة صار الامر بيدها للحال ويزول بمضيها ولو نوى أن يكون بيدها بعد العشرة لا يصدق قضاء والبيع الى شهر تأجيل للثمن والوكالة تقبل التأقيت حتى لو تصرف بعد الوقت لا يصح وفي الاجارة الى شهر تعين ما يلي العقد وتمت بمضيه وكذا في المزارعة والشركة الى شهر كالاجارة والصلح الى شهر والقسمة اليه لا تصح والابراء الى شهر كالطلاق الا اذا قال أردت التأخير فيكون تأجيلا اليه والاقرار الى شهر ان صدقه المقر له ثبت الاجل وان كذبه لزم المال حالا والقول له واذن العبد لا يتأقت والتحكيم والقضاء يقبلان التأقيت نهي الوكيل عن البيع يوما يتأقت هذه الجملة لبيان ما يتوقت وما لا يتوقت ذكرتها هنا لكثرة فوائدها وهي مذكورة في البزازية من فصل الامر باليد وفيها من الايمان أنت كذا اذا جاء غد يمين أنت كذا غدا ليس بيمين لانه اضافه والطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند أولهما والمعلق

﴿فصل﴾ (قوله ثم اعلم ان الطلاق يتأقت) قال الرملي قال في الولوالجية رجل قال لامرأته أنت طالق الى سنة يقع بعد السنة لان الطلاق لا يحتمل التأقيت فتكون هذه اضافة للايقاع الى ما بعد السنة اه فالحكم موافق والعلة مخالفة لما هنا وفي البزازية في الامر باليد بعد ان ذكر ان الامر يحتمل التوقيت بخلاف

﴿فصل﴾ انت طالق غدا أو في غد تطلق عند الصبح

الطلاق حتى لو قال أنت طالق الى عشرة أيام تكون الى بمعنى بعد لان تأجيل الوقوع غير ممكن فاجل الايقاع ولو نوى أن يقع في الحال يقع اه فتعين أن تكون كلمة لا ساقطة سهوا أو يكون على حذف مضاف أي ايقاع الطلاق تامل (قوله الا اذا قال أردت التأخير فيكون تاجيلا اليه) للمؤلف في هذا بحث يأتي ذكره في باب الامر باليد (قوله والطلاق المضاف الى وقتين) أي مستقبلين فلو أحدها حالا فسيأتي بيانه عند قوله وفي اليوم غدا

بالفعلين عند آخرهما والمضاف الى أحد الوقتين كقوله غدا أو بعد غد طلقت بعد غد ولو علق بأحد الفعلين ينزل عند أولهما والمعلق بفعل أو وقت يقع بأيهما سبق وفي الزيادات ان وجد الفعل أولا يقع ولا ينظر وجود الوقت وان وجد الوقت أولا يقع لم يوجد الفعل اهـ وفيها من فصل الاستثناء أنت طالق ثلاثا الا واحدة غدا أو ان كلمت فلانا تعلق ثنتان لمجيء الغد وكلام فلان اهـ وفي المحيط ولو قال أنت طالق تطليقة تقع عليك غدا تطلق حين يطلع الفجر فانه وصف التطليقة بما تتصف به فانها تتصف بالوقوع غدا بأن كانت مضافة الى الغد فلا تقع بدون ذلك الوصف ولو قال تطليقة لا تقع الا غدا طلقت للحال لانه وصفها بما لا تتصف به اذ ليس من الطلاق ما لا يقع الا في الغد بل يتصور وقوعه حالا واستقبالا فلغي ذكر الوصف فبقي مرسلا كما لو قال أنت طالق تطليقة تصير أو تصبح غدا ولو قال أنت طالق بعد يوم الاضحى تطلق حين يمضي اليوم لان البعدية صفة للطلاق لما بينا فصار الطلاق مضافا الى ما بعد يوم الاضحى فلم يقع قبله ولو قال بعدها يوم الاضحى طلقت للحال لان البعدية صفة لليوم فيتأخر اليوم عن الطلاق فبقي الطلاق مرسلا غير مضاف ولو قال مع يوم الاضحى طلقت حين يطلع فجره لان مع للقران فقد جعل الوقوع مقارنا اليوم الاضحى ولو قال معها يوم الاضحى طلقت للحال لان حرف مع هنا دخلت على الوقت فصار مضيفا الوقت الى الطلاق واضافة الوقت الى الطلاق باطل لانه مما لا يتجزى فيبقى الطلاق مرسلا كما لو قال أنت طالق قبلها يوم الاضحى طلقت للحال اهـ وفي الذخيرة الحاصل ان الطلاق اذا أضيف الى وقت لا يقع ما لم يجئ ذلك الوقت وان أضيف الوقت الى الطلاق وقع للحال وتوضيحه فيها وقيد بقوله غدا لانه لو قال أنت طالق لا بل غدا طلقت الساعة واحدة وفي الغد أخرى كذا في المحيط معزيا الى أبي يوسف وفي البزازية ان شئت فأنت طالق غدا فالمشيئة اليها للحال بخلاف أنت طالق غدا ان شئت فان المشيئة اليها في الغد وفي الظهيرية لو قال رجل لامرأته أنت طالق غدا اذا دخلت الدار يلغو ذكر الغد فيتعلق الطلاق بدخول الدار حتى لو دخلت في أي وقت كان طلقت وهذا مشكل وانه اذا ألغى ذكر الغد يصير فاصلا بين الشرط والجزاء فوجب أن يتجزى الجزاء ولو قدم الشرط وقال ان دخلت الدار فأنت طالق غدا يتعلق طلاق الغد بالدخول اهـ وبه علم ان التقييد بالوقت انما يصح اذا لم يأت بعده تعليق لتعارض الاضافة والتعليق فيترجح المتأخر (قوله ونية العصر تصح في الثاني) أي نية آخر النهار تصح مع ذكر كلمة في ولا تصح عند حذفها قضاء عند أبي حنيفة وقالا لا تصح في الثاني كالاول والفرق له عموم متعلقها بدخولها مقدرة لا ملفوظة لغة للفرق بين صمت سنة وفي سنة لغة وكذا شرعا فيما لو حلف ليصومن عمره فانه يتناول جميع عمره حتى لا يبر في يمينه الا بصوم جميع العمر ولو قال لاصومن في عمري فانه يتناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة بر في يمينه كما في المعراج فنية جزء من الزمان مع ذكرها نية الحقيقة لان ذلك الجزء من افراد المتواطئ ومع حذفها نية تخصيص العام فلا يصدق قضاء وانما يتعين أول أجزائه مع عدمها لعدم المزاحم وجعلهم لفظة غد عاما مع كونه نكرة في الاثبات لتنزيل الاجزاء منزلة الافراد وكان يكفيهم أن يقال انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه وهذا بخلاف ما لا يتجزى الزمان في حقه فانه لا فرق فيه بين الحذف والاثبات كصمت يوم الجمعة وفي يوم الجمعة قيدنا بكونه قضاء لانه يصدق ديانة فيهما اتفاقا واليوم والشهر ووقت العصر كالغد فيهما ومثل قوله في غد قوله في شعبان مثلا واذا قال أنت طالق في شعبان فان لم تكن له نية طلقت حين تغيب الشمس من آخر يوم من رجب وان نوى آخر يوم من شعبان فهو على الخلاف ومما تفرع على حذف في

(قوله اذ ليس من الطلاق ما لا يقع الا في الغد الخ) قال المقدسي في شرحه فيه بحث لان كون الطلقة لا تقع الا غدا وصف ممكن لها بالنسبة الى ما قبله اذا أضيفت اليه أو علقت بمجيئه والقصر شائع سائغ فليحمل عليه صونا له عن الالغاء والله سبحانه أعلم اهـ ويتلخص من كلامه انه لا يقع عليه

ونية العصر تصح في الثاني

في الحال ديانة اذا أراد التخصيص والاظهر الكلام لغو كما قالوا لان الاستثناء من أعم الاوقات أي لا تقع عليك في الاوقات الحالة والمستقبلة الا في الغد فيلغو الوصف المذكور (قوله وهذا مشكل الخ) أقول ويشكل عليه أيضا ما سيأتي بعد ورقة ونصف من انه اذا قال أنت طالق اليوم اذا جاء غد لا تطلق الا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لاتصال مغير الاول بالآخر

واثباتها

(قوله وفي الخلاصة أنت طالق مع كل يوم تطليقة) أقول ليس في عبارة الخلاصة لفظة يوم بل عبارتها أنت طالق مع كل تطليقة وسينقلها المؤلف هكذا عن البزازية قبيل فصل الطلاق قبل الدخول (قوله وفي التتمة أنت طالق رأس كل شهر الخ) الذي رأيته في الذخيرة وكذا في الهندية عن الذخيرة ولو قال أنت طالق رأس كل شهر تطلق ثلاثا في رأس كل شهر واحدة ولو قال أنت طالق في كل شهر طلقت واحدة الخ وهكذا رأيته في التتارخانية عن المنتقى وبه يعلم ما في عبارته من التحريف وقوله لان في الاول بينهما فصل الخ وجهه ان رأس الشهر اوله فبين رأس الشهر ورأس الشهر فاصل فاقتضى ايقاع طلقة في اول كل شهر بخلاف قوله في كل شهر فان الوقت المضاف اليه الطلاق متصل فصار بمنزلة وقت واحد كذا ظهر لي ومثله يقال في قوله بعده في أنت طالق كل جمعة واذا نوى بها اليوم المخصوص المسمى بالجمعة صار بمنزلة قوله رأس كل شهر وان نوى بها الاسبوع صار بمنزلة قوله في كل شهر (قوله وهذه رواية ضعيفة عن محمد) دفع المخالفة من أصلها السيد الشريف في حواشي التلويح بان ما مر في الفرق في اثبات الظرف وحذفه مذهب أبي حنيفة وخالفه

واثباتها لو قال أنت طالق كل يوم يقع واحدة عند الثلاثة وقال زفر تقع ثلاث في ثلاثة أيام ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة اجماعا كما لو قال عند كل يوم أو كلما مضى يوم والفرق لنا ان في للظرف والزمان انما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع بخلاف كون كل يوم فيه الاتصاف بالواقع فلو نوى ان تطلق كل يوم تطليقة أخرى صحت نيته وفي الخلاصة أنت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلاثا ساعة حلف وفي التتمة أنت طالق رأس كل شهر تطلق ثلاثا في رأس كل شهر واحدة ولو قال أنت طالق رأس كل شهر طلقت واحدة لان في الاول بينهما فصل في الوقوع ولا كذلك في الثاني ولو قال أنت طالق كل جمعة فان كانت نيته على كل يوم جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث وان كانت نيته على كل جمعة تمر بايامها على الدهر فهي طالق واحدة وان لم يكن له نية فهي واحدة اه وفي المحيط لو قال أنت علي كظهر أمي كل يوم كان ظهارا واحدا فلا يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر كما لو قال أنت طالق كل يوم ولو قال في كل يوم كان مظاهرا في كل يوم لانه أفرد كل يوم بالظهار واذا جاء الليل بطل الظهار وعاد من الغد لان الظهار يتوقت فاذا مضى الوقت بطل الظهار وان كفر في كل يوم فله أن يقربها في ذلك اليوم لان الظهار قد ارتفع بالتكفير وعاد من الغد ولو قال أنت علي كظهر أمي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا اليوم فاذا جاء الليل بطل وله أن يقربها ليلا لانه وقته باليوم فاذا جاء الغد صار مظاهرا ولا يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر وكذلك في كل يوم هو مظاهر ظهارا مستقبلا عند طلوع الفجر لا يبطله الا كفارة على حدة لانه ذكره بكلمة كلما فينعقد كل يوم ظهارا على حدة وهو مرسل فيقع مؤبدا اه وفي البزازية ويدخل في قوله لا أكلمه كل يوم الليلة حتى لو كلمه في الليل فهو كالكلام بالنهار كما في قوله أيام هذه الجمعة وفي قوله في كل يوم لا تدخل الليلة حتى لو كلمه في الليل لا يحنث لا يكلمه اليوم وغدا وبعد غد فهذا على كلام واحد ليلا كان أو نهارا ولو قال في اليوم وفي غد وفي بعد غد لا يحنث حتى يكلم في كل يوم سماه ولو كلمه ليلا لا يحنث في يمينه اه ومما يدخل تحت هذا الاصل ما عن أبي حنيفة لو استأجره ليخبز له كذا من الدقيق اليوم فسدت لجهالة المعقود عليه من كونه العمل أو المنفعة ولو قال في اليوم لا تفسد لانه للظرف لا للتقدير بالمدة فكان المعقود عليه العمل فقط ذكره الشارح في الاجارات وفي التلويح ومما خرج عن هذا الاصل ما روى ابراهيم عن محمد انه اذا قال أمرك بيدك رمضان أو في رمضان فهما سواء وكذا غدا أو في غد ويكون الامر بيدها في رمضان أو في الغد كله اه يعني فلم يتعين الجزء الاول هنا وهذه رواية ضعيفة عن محمد لما في المحيط من باب الامر باليد وعن محمد لو قال أمرك بيدك اليوم فهو على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم فهو على مجلسها وهو صحيح موافق لقوله أنت طالق غدا أو أنت طالق في الغد اه ما في المحيط وجزم به في البزازية فلم يخرج عن هذا الاصل وعلى تلك الرواية فالفرق ان الطلاق مما لا يمتد بخلاف الامر باليد وفي الصيرفية قال لها ان طلقتك غدا فانت طالق ثلاثا في هذا اليوم ينبغي أن تطلق ثلاثا للحال لان الثلاث في اليوم

صاحباه لعدم الفرق بينهما على ما صرح به فخر الاسلام وغيره قال وعلى هذا لا مخالفة فيما روى ابراهيم عن محمد لذهابه على مذهبه اه وعلى هذا فالظاهر ان عن محمد رواية وافق فيها الامام وان مذهبه عدم الفرق يدل عليه قول المحيط وعن محمد لا كما يوهمه كلام المؤلف من العكس (قوله لان الثلاث في اليوم

لاتصلح جزأ للطلاق فى الغد اه وفى الجامع الكبير للصدر الشهيد امرأته طالق وعبده حرغدا أو وسط غدا وقعا فيه لاضافتهما اليه قال امرأته طالق اليوم وعبده حرغدا كان كما قال ولوذكر غدا متقدما يتأخر العتق على الاصح ولواستثنى فى آخره انصرف الى الكل اه ذكره فى باب الحنث يقع بأمرين أو بأمر واحد وفى الخانية طلق امرأتى غدا فقال لها الوكيل أنت طالق غدا كان باطلا (قوله وفى اليوم غدا أوغدا اليوم يعتبر الاول) أى يقع الطلاق فى أول الوقتين تفوّه به عند عدم النية اما الاول فلانه نجزه فلا يقع متأخرا الى وقت فى المستقبل ولا تعتبر الاضافة أخرى لانه لاحاجة اليه لانها اذا طلقت اليوم كانت غدا كذلك واما الثانى فلانه وقع مضافا بعده فلا يكون منجزا بعده بل لو اعتبر كان تطليقا آخر وانما وصفها بواحدة فلزم الغاء الثانى ضرورة ولا يمكن جعله نسخا للاول لان النسخ انما يكون بكلام مستقل متراخ وهو منتف قيد بقوله اليوم غدا لانه اذا قال أنت طالق اليوم اذاجاء غد لا تطلق الا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لاتصاله بغير الاول بالآخر وقد جعلوا الشرط مغيرا للاول دون الاضافة وقد طولوا بالفرق بينهما وماذكروا من ان اليوم فى الشرط لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع وفى الاضافة لبيان وقت الوقوع لا يفيد فرقا ولو قال أنت طالق اليوم واذاجاء غد طلقت واحدة للحال وأخرى فى الغد لان المجىء شرط معطوف على الايقاع والمعطوف غير المعطوف عليه والموقع للحال لايكون متعلقا بشرط فلابد وان يكون المتعلق تطليقة أخرى كذا فى المحيط وفى البزازية أنت طالق الساعة وغدا أخرى بألف فقبلت وقعت واحدة للحال بنصف الالف والاخرى غدا بغير شئ وان تزوجها قبل مجىء الغد ثم جاء الغد تقع أخرى بخمسمائة أخرى اه وذكر الواو فى المسئلة الاولى وعدم ذكرها سواء حتى لوقال أنت طالق اليوم وغدا أوأول النهار وآخره لا يقع عليه الا واحدة الا اذا نوى اخرى فتتعدد وفى المسئلة الثانية بينهما فرق فانه لوقال أنت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة ولوقال أنت طالق غدا واليوم وقعت ثنتان للمغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه عند الاحتياج وهو فى الثانية دون الاولى وكذا لوقال أمس واليوم فهى ثنتان لان الواقع فى اليوم لايكون واقعا فى الامس فاقتضى أخرى ولوقال اليوم وأمس فهى واحدة مثل قوله اليوم وغدا كذا فى المحيط فيه لوقال أنت طالق غدا واليوم وبعد غد والمرأة مدخول بها يقع ثلاثا خلافا لزفر وفى الخانية أنت طالق اليوم و بعد غد طلقت ثنتان فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقيدنا بعدم النية لانه لونوى فى الاولى أن يقع عليها اليوم واحدة وغدا واحدة صح ووقعت ثنتان ولوقال أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد تقع واحدة للاثنية فان نوى ثلاثا متفرقة على ثلاثة أيام وقعن كذلك واستفيد من المسئلتين انه لوقال بالنهار أنت طالق بالليل والنهار يقع عليه تطليقتان ولوقال بالنهار والليل تقع واحدة ولو كان بالليل انعكس الحكم كذا فى التنقيح للمحبوبى وعلى هذا ما ذكره الشارح من انه لوقال أنت طالق آخر النهار وأوله تطلق ثنتين ولوقال أنت طالق أول النهار وآخره تطلق واحدة مقيد بما اذا كانت هذه المقالة فى أول النهار فلو كانت فى آخر النهار انعكس الحكم وفى المحيط الاصل ان الطلاق متى أضيف الى وقتين مستقبلين نزل فى أولهما ليصير

ولوذكر غدا متقدما تأخر العتق وهى أنسب أى بان قال غدا أنت طالق وعبده حر فليراجع (قوله ولوقال اليوم وأمس فهى واحدة) قال فى النهر أنت خبير بان العلة المذكورة فى الامس واليوم تأتى فى اليوم والامس فتدبر فى الفرق بينهما فانه دقيق على ان مقتضى

وفى اليوم غدا أوغدا اليوم يعتبر الاول

الضابط أى الآتى قريبا وقوع واحدة فى الامس واليوم لانه بدأ بالكائن والله تعالى الموفق اه قلت قال المقدسى فى شرحه وفى الذخيرة طالق أمس واليوم تقع واحدة ولوقال اليوم وأمس تقع ثنتان ونقل عن المحيط خلافه وفيه بحث لان ايقاعه فى أمس ايقاع فى اليوم فكانه كرر اليوم اه قال بعض الفضلاء وهو الحق (قوله فلو كانت فى آخره انعكس الحكم) قال فى النهر يعنى فتقع فى قوله أول النهار وآخره اذا قاله فى آخر النهار ثنتان وفى آخر

النهار وأوله واحدة وأقول قد يشكل عليه ما فى المحيط لوقال وسط النهار أنت طالق أول النهار وآخره وقعت واحدة وآخره وقعت واحدة لانه بدأ بالوقت الكائن فجعل الماضى بقيد كونه فيه كائنا وهذا يفيد لو كان فى آخر النهار وقعت واحدة أيضا لانه بدأ

بالوقت الكائن وبه يحصل الفرق بين هذا وبين ما في التنقيح وذلك أنه لو قال في النهار أنت كذا في ليلك ونهارك أو قبله وهو في
الليل لا يمكن أن يقال أنه بدأ بالكائن بعد مضيه فوقعتا (قوله وتوضيحه في شرحه) أي لابن بلبان الفارسي المسمى بتحفة الحريص
وذلك حيث قال لو قال أنت طالق اليوم ورأس الشهر يتحد الواقع ولا يتعدد في الاصح لأنه وصفها بالطالقية في اليوم ورأس الشهر
والوصف مما يمتد واذا صارت طالقا في اليوم كانت طالقا في سائر الايام وفي رأس الشهر بخلاف التخيير بقوله أمرك بيدك اليوم
ورأس الشهر لأن الامر الاول انتهى بغروب الشمس لتوقيته كما في الظهار اذ الوقت وهو اليوم في توقيت الامر به كالمجلس واذا كان
الامر الاول ينتهي بغروب الشمس وجب تقدير صدر الكلام وهو أمرك بيدك معادا مع قوله ورأس الشهر ليصير

واقعاقهما وان كان أحد الوقتين كائنا والآخر مستقبلا وبينهما حرف العطف فان بدأ بالكائن
وقع طلاق واحد في أولهما وان بدأ بالمستقبل وقع طلاقان اهـ وفي الظهيرية قال لها أنت
طالق ما خلا اليوم طلقت للحال اهـ وفي تلخيص الجامع لو قال لها أنت طالق طلاقا لا يقع الا غدا
أو طلاقا لا يقع الا في دخولك الدار وقع للحال ولا يتقيد بالدخول ولا بالغد لانه وصفه بما لا يصلح
وصفا له اذ لا يصلح أن يكون الطلاق واقعا في غد فقط أو في دخولها فقط وهذا بخلاف قوله أنت
طالق تطليقة لا تقع عليك الا بائنا حيث تقع عليها واحدة بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لان عند
محمد لا يلحق الوصف وفي المحيط الاصل ان الطلاق متى أضيف الى أحد الوقتين وقع عند آخرهما
كقوله أنت طالق غدا أو رأس الشهر يقع عند رأس الشهر وكذا اليوم أو غدا يقع عند الغد
وان علقه بفعلين يقع عند آخرهما نحو اذا جاء فلان وفلان فلا يقع عند الا بمجيئهما وان علق بأحد
الفعلين يقع عند أولهما نحو اذا جاء فلان أو جاء فلان فايهما جاء طلقت وان علقه بالفعل والوقت يقع
بكل واحدة تطليقة وان علقه بفعل أو وقت فان سبق الفعل وقع ولم ينتظر الوقت وان سبق الوقت
لم يقع حتى يوجد الفعل وتمامه فيه وفي التلخيص لو قال طالق اليوم ورأس الشهر اتحد الواقع في
الاصح بخلاف التخيير لان الاول انتهى بالغروب كالظهار اذ الوقت كالمجلس فقدر الصدر معادا حذار
اللغو كذا يوما ويوما لا لان لا لغو الا أن يريد أبدا ترجيحا للتعدد بدعي النفي بالعرف عكس الاول فيقع
ثلاثا آخرهن في الخامس وفي نسخة السادس بدأ من الثاني اذا أضاف الى أحد الوقتين والاظهر
البداءة من الاول في الصورة الثانية كما لو لم يزد وله النية الا أن يتهم فترد قضاء اهـ وتوضيحه في
شرحه وفي الجامع للصدر الشهيد المعلق بشرطين ينزل عند آخرهما وبأحدهما عند الاول
والمضاف بالعكس قال أنت طالق غدا وبعده يقع غدا وبعده في أو قال أنت طالق اذا جاء زيد وعمرو
يقع عند آخرهما وبأو عند الاول قال ان دخل هذه فعبده حر وان كلمهن فامرأته طالق أيهما
وجد شرطها نزل جزاؤها وتبطل الاخرى وان وجدا معا يتخير ولا يتخير قبله قال أنت طالق غدا أو
عبده حر بعده ينزل أحدهما بعده ويتخير قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه أو
أوسط الجزاء يتعلق بأحدهما ولا يتعدد وان أخره فيهما وكذا ان لم يعد حرف الشرط قدم أو وسط
أو أخر كره في الايمان وفي الخانية أنت طالق غدا ان شئت كانت المشيئة اليها في الغد ولو قال لها

التقدير وأمرك بيدك
رأس الشهر ضرورة تصحيح
قوله ورأس الشهر والا للغا
وكذا يتحد الطلاق فيما
اذا قال أنت طالق يوما
ويوما لا فطالق واحدة
لان كلمة لا في لفظه لغو
لانه اما أن يراد بها ويوما
لا تقع عليك تلك التطليقة
أو تطليقة أخرى أما الاول
فلان التطليقة بعد وقوعها
لا يتصور رفعها وأما
الثاني فلان وجوده
كعدمه فبقي قوله أنت
طالق فيقع به في الحال
واحدة الا أن يقول أنت
طالق أبدا يوما ويوما لا
فتتعدد لانه الظاهر عرفا
اذ يقال في العرف أصوم
أبدا يوما ويوما لا فبذكر
الابد علمنا أنه ما قصد نفي
الواقع وابطاله بل انه يقع
طلاقها في يوم ثم لا يقع في
يوم فيكون كل يومين دور
لطلاق مستأنف لاستحالة رفع الواقع بعد تقرره واستحالة تجدده في الدور الثاني وقوله عكس الاول تنبيه على ان زيادة الابد هنا
مخالفة لزيادته في مسئلة أول الباب هي أنت طالق أبدا حيث أوجب الاتحاد هناك دون التعدد بخلافه هنا فيقع ثلاث آخرهن في
اليوم الخامس وفي نسخة السادس الاولى في اليوم الثاني لا الاول والثانية في الرابع والثالثة في السادس لانه أضافه الى أحد وقتين
فينزل عند آخرهما وهذا رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص آخرهن الخامس وهو الاصح لان الاول في الاولى والثاني في
الثالث والثالث في الخامس ويصدق في نية خلاف الظاهر من محتملات كلامه ثم ان كان فيه تشديد عليه كنية التعدد فيما
ظاهره الاتحاد صدق قضاء وديانة وفيما فيه تخفيف لا يصدق قضاء لانه متهم فيرده القاضي اهـ ملخصا (قوله يقع غدا وبعده في او)

أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس ونكحها اليوم لغو وان نكحها قبل أمس وقع الآن

يعني يقع غدا في قوله أنت طالق غدا وبعده بالواو وفي أو بعده بأو يقع بعد غد (قوله ولو قال ان تزوجت زينب قبيل عمرة الخ) انظر لما يأتي عن التتمة قبيل قوله انا منك طالق لغو

ان شئت فانت طالق غدا كانت المشيئة للحال عند محمد وقال أبو يوسف المشيئة اليها في الغد في الفصلين وقال زفر المشيئة اليها للحال في الفصلين وهو قول أبي حنيفة اه (قوله أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس ونكحها اليوم لغو) بيان للمضاف الى زمن ماض بعد بيان المستقبل لانه أسنده الى حالة منافية فصار كقوله طلقتك وأنا صبي أو نائم أو مجنون وكان جنونه معهودا والا طلقت للحال قيد بالطلاق لانه لو قال لعبده أنت حر قبل ان اشتريك أو أنت حر أمس وقد اشتراه اليوم عتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه كما لو أقر بعتق عبد ثم اشتراه ولا فرق في المسألة الاولى بين أن يزيد على قوله قبل أن أتزوجك شهرا أولا كما في المحيط وقيد بكونه لم يعلقه بالتزوج لانه لو علقه بالتزوج فلا يخلو اما أن يقدم الجزاء أو يؤخره فان قدمه فله صورتان احداهما أن يجعل القبلية متوسطة كقوله أنت طالق قبل أن أتزوجك اذا تزوجتك والثانية أن يؤخرها كقوله أنت طالق اذا تزوجتك قبل أن أتزوجك وفيهما يقع الطلاق عند وجود التزوج اتفاقا وتلغو القبلية لانه في الصورة الثانية تم الشرط والجزاء فصح التعليق وبقوله قبل أن أتزوجك قصد ابطاله لانه أثبت وصفا للجزاء لا يليق به وانه لا يمكن فيلغي واما في الصورة الاولى فالتعليق المتأخر ناسخ للاضافة قبله فصار كما لو قال أنت طالق قبل أن تدخلي الدار ان دخلتها تعلق بدخولها ولغا قوله قبل أن تدخلي وان أخر الجزاء بان قال ان تزوجتك فانت طالق قبل ان أتزوجك لم يقع عندهما خلافا لابي يوسف لان ذكر الفاء رجح جهة الشرطية والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال بعد التزوج أنت طالق قبل أن أتزوجك والحاصل ان أبا يوسف لم يفرق بين تقديم الشرط وتأخيره وهما فرقا وفي شرح تلخيص الجامع لا يقال بان قوله قبل أن أتزوجك كلام لغو وقد فصل بين الشرط والمشروط فوجب ان لا يتعلق الطلاق بالتزوج لانا نقول لا نسلم انه لغو بل تصريح بما انتظمه صدر الكلام لانه يقتضي كونه ايقاعا في الحال ادخال وجود القول منه بوصف بكونه قبل التزوج فصار كما لو قال لمنكوحته أنت طالق الساعة اذا دخلت الدار أو أنت طالق قبل ان تدخلي الدار ان دخلت الدار لان قوله الساعة وقبل ان تدخلي تصريح بما اقتضاه صدر الكلام على انه لو جعل هناك فاصلا يتنجز وهنا لو جعل قبل ان تزوجك فاصلا يلغو فكان أولى باعتبار كونه غير فاصل تصحيحا لكلام العاقل اه وفي المحيط ان تزوجت فلانة بعد فلانة فهما طالقتان فتزوجهما كما قال طلقتا لانه أضاف الطلاق الى تزوجهما الان قوله بعد فلانة أي بعد تزوج فلانة فصار تزوج فلانة مذكورا ضرورة وقد تزوجهما كما شرط فوجد الشرط فنزل الطلاق وان قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقتان فتزوج الاولى طلقت لان الشرط في حقها قد وجد وهو القبلية لان وصف الشئ بالقبلية لا يقتضي وجود ما بعده وان تزوج الثانية طلقت أيضا وقيل ينبغي أن لا تطلق ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقتان فتزوج زينب ثم عمرة بعدها بشهر طلقت زينب للحال لوجود الشرط ولا يستند كما لو قال أنت طالق قبل قدوم فلانة بشهر ولا تطلق عمرة لانه أضاف طلاق عمرة الى شهر قبل تزوجها ولو قال ان تزوجت زينب قبيل عمرة فتزوج زينب وحدها لا تطلق لان قبيل عبارة عن ساعة لطيفة يتصل به ما ذكر عقيبه وذلك لا يعرف الا بالتزويج بعمرة كما لو قال أنت طالق قبيل الليل لا تطلق الا عند غروب الشمس فلو قال قبل الليل تطلق للحال وان تزوج عمرة بعد ذلك طلقت زينب لا عمرة وان طال ما بين التزوجين لم تطلق احداهما اه (قوله وان نكحها قبل أمس وقع الآن) لانه أسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا

ايضا

أيضا فكان انشاء والانشاء فى الماضى انشاء فى الحال فيقع الساعة وعلى هذه النكتة حكم بعض المتاخرين من مشايخنا فى مسئلة الدور المنقولة عن متأخرى الشافعية بالوقوع وهى ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا وحكم أكثرهم بانها لا تطلق بتنجيز طلاقها لانه لو تنجز وقع المعلق قبله ثلاثا ووقوع الثلاث سابقا على التنجيز يمنع المنجز بوقوع المنجز والمعلق لان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال ونقول أيضا ان هذا تغيير لحكم اللغة لان الاجزئة تنزل بعد الشرط أو معه لا قبله ولحكم العقل أيضا لان مدخول اداة الشرط سبب والجزاء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله قبله لغوا البتة فيبقى الطلاق جزاء للشرط غير مقيد بالقبلية ولحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يؤدى الى رفعها فيتفرع فى المسئلة المذكورة وقوع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة أو طلقها ثلاثا يقعن فينزل الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغو ولو كان قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقعت ثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك كذا فى فتح القدير وفيه نظر لانه ينتقض بقوله تعالى وما بكم من نعمة فمن الله فان الاول استقرار النعمة بالمخاطبين والثانى كونها من الله عز وجل وليس الاول سببا للثانى بل الاول فرع للثانى وقال الرضى لا يلزم مع الفاء أن يكون الاول سببا للثانى بل اللازم أن يكون ما بعد الفاء لازما لمضمون ما قبلها كما فى جميع صور الشرط والجزاء ففى قوله تعالى وما بكم من نعمة فمن الله كون النعمة منه لازم حصولها معنى ولا يغرنك قول بعضهم ان الشرط سبب فى الجزاء اهـ وتمامه فى شرح المغنى للدمامينى من بحث ما من المبحث الاول وحينئذ فلا يلغو قوله قبله لعدم المنافاة ولا يضر رفع شرعية الطلاق على واحد اختار لنفسه ذاك والزم نفسه به كما لو قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق فانه صحيح عندنا وان كان فيه سد باب النكاح المشروع وفى القنية من آخر كتاب الايمان قال لها كلما وقع عليك طلاقى فانت قبله طالق ثلاثا ثم طلقها بعد ذلك ثلاثا يقعن وهذا طلاق الدور وانه لا يقع عند الشافعى قال الغزالى فى وجيزه اذا قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا ينحسم باب الطلاق على أظهر الوجهين

(قوله بالوقوع) أى بوقوع الثلاث كما هو مقتضى التفريع ويأتى التصريح به أيضا فى كلامه وسنذكر عن ابن حجر الخلاف فى وقوع المنجز وحده ووقوع الثلاث (قوله لان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال) الظاهر انه تعليل للقول الاول بالوقوع وقوله ونقول أيضا الخ تأييد له فاخر تعليل القول الاول الى ما بعد القولين ليرتبط الكلام (قوله وفيه نظر لانه ينتقض الخ) منع لقوله ولحكم العقل وقوله بعده ولا يضر رفع شرعية الطلاق الخ منع لقوله ولحكم الشرع قال فى النهر بعد ذكره لحاصل كلام المؤلف وفيه نظر من وجهين الاول ما قاله الرضى انما هو مذهب النحاة يفصح عن ذلك ما فى المطول لا نسلم ان الشرط النحوى ما يتوقف عليه وجود الشيء بل هو المذكور بعد ان واخواته مما لا عليه حصول مضمون الجزاء أى حكم بانه يحصل مضمون تلك الجملة عند حصوله فهو فى الغالب ملزوم والجزاء لازم وانتفاء اللازم يوجب انتفاء الملزوم من غير عكس ثم قال الشرط عندهم أعم من ان يكون سببا نحو لو كانت الشمس طالعة فالعالم مضيء أو شرطا نحو لو كان لى مال لحججت أو غيرهما نحو لو كان النهار موجودا لكانت الشمس طالعة الثانى سلمنا ان اداة الشرط لا يلزم ان تكون سببا لكن بطلان تقدم الشيء على شرطه ضرورى لانه موقوف عليه فلا يحصل قبله كما فى التلويح وفيه الحق ان بطلان تقدم الشيء على شرطه أظهر من بطلان تقدمه على السبب لجواز ان يثبت باسباب شتى اهـ وبهذا يبطل قوله فلا يلغو قوله قبله لعدم المنافاة اهـ قلت لا يخفى عليك ان أول هذين الوجهين مؤيد لكلام المؤلف فى دعواه عدم لزوم كون مدخول اداة الشرط سببا والجزاء مسببا عنه اذ لا خفاء ان المراد هنا بالشرط الواقع بعد الاداة الشرط النحوى لا الشرعى (قوله قال الغزالى فى وجيزه الخ) أقول رأيت مؤلفا مستقلا فى هذه المسئلة للعلامة ابن حجر المكى الشافعى ونقل ان الغزالى رجع فى آخر عمره عما ذكره فى وسيطه ووجيزه وانه قال الرجوع الى الحق أولى من التمادى فى الباطل ونقل أيضا عن التاج السبكى ان والده التقى السبكى رجع عن القول بالمسئلة السريجية وألف فيها مؤلفا سماه النور فى الدور ثم نقل عن جماعة من الشافعية انهم الغوا تأليفات فى ذلك ردوا فيها على القائلين منهم بصحة الدور وقال أيضا وجمهور العلماء من سائر المذاهب غير مذهبنا على فساد الدور وقال وهذا مما لا شك فيه كيف وشنع على القائلين بصحة الدور جماعة من المالكية والحنفية والحنابلة وقد نقل بعض الائمة

عن أبي حنيفة وأصحابه الاتفاق على فساد الدور وانما وقع عنهم في وقوع الثلاث أو المنجز وحده وفي مغني الحنابلة لا نص لاحمد في هذه المسئلة وقال القاضي تطلق ثلاثا وقال ابن عقيل تطلق بالمنجز لا غير اهـ ثم نقل عن عشرين اماما من الائمة الشافعية انفقوا على بطلان الدور وان اختلفوا في عدد الواقع به وقال أيضا وبالغ في تخطئة القائلين بصحته العز بن عبد السلام وناهيك به جلالة ومن ثم لقب سلطان العلماء وعبارته كما حكاه تلميذه الامام القرافي عنه في هذه المسئلة لا يصح فيها التقليد والتقليد فيها فسوق لان القاعدة ان قضاء القاضي ينقض اذا خالف أحد اربعة اشياء الاجماع أو النص أو القواعد أو القياس الجلي وما لا يقر شرعا اذا تأكد بقضاء القاضي ينقض فاولى اذا لم يتأكد واذا لم يقر شرعا حرم التقليد فيه لان التقليد في غير شرع ضلال وهذه المسئلة مخالفة للقواعد الشرعية فلا يصح التقليد فيها قال القرافي وهذا بيان حسن ظاهر وقال الامام ابن الصلاح ابن سريج بريء مما نسب اليه والذي عليه الطوائف من أصحاب المذاهب وجماهير أصحابنا القول بانه لا ينسد باب الطلاق بل يقع على اختلاف في كمية الواقع وقال الزركشي في الخادم وبالغ السروجي من الحنفية فقال القول بانسداد باب الطلاق يشبه مذاهب النصارى انه لا يمكن الزوج ايقاع طلاق على زوجته مدة عمره وقال الامام الكمال ابن الرداد شارح الارشاد المعتمد في الفتوى وقوع الطلاق المنجز وهو المنقول عن ابن سريج وصححه جمع وعليه العمل في الديار المصرية والشامية وهو القوي في الدليل وعزاه الرافعي الى أبي حنيفة هذا حاصل ما اردت تلخيصه من مؤلف ابن حجر وتقدم عن المحقق ابن الهمام تقوية القول بالوقوع ونقل الغزي في منح الغفار أول كتاب الطلاق رد القول بخلافه بابلغ وجه حيث قال وفي جواهر الفتاوى قال أبو العباس بن سريج من أصحاب الشافعي اذا قال الرجل لامرأته ان طلقتك ثلاثا فانت طالق قبله ثلاثا ثم أوقع الطلاق عليها لا يقع أبدا وانكر عليه جميع أئمة المسلمين من أصحاب الشافعي أيضا مثل امام الحرمين والشيخ ابي اسحق والامام الغزالي وهذا قول مخترع مخالف لاهل القبلة فان الامة اجمعت من الصحابة والتابعين وأئمة السلف من أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما على ان طلاق المكلف واقع وقد قال صلى الله عليه وسلم من خالف الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام وعن بعض مشايخنا انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فسأله عن طلاق الدور فقال صلى الله عليه وسلم من قال بطلاق الدور فقد أضل أمتي فقال لا يقبل مني فقال صلى الله عليه وسلم ما عليك الا البلاغ ثم بحث في الاستدلال على بطلانه ثم قال ولو حكم حاكم بصحة الدور وبقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ حكمه ويجب على حاكم آخر نقضه وتفريقهما لان مثل هذا لا يعد خلافا لانه قول مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان اهـ الى هنا كلام المنح

أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت

وقيل اذا نجز واحدة تقع تلك الواحدة وقيل تقع الثلاث ان كان بعد الدخول ثم قال الغزالي ان وطئت وطأ مباحا فأنت طالق قبله فوطئ فلا خلاف انها لا تطلق اهـ والاصح عند الشافعية ما صححه الشيخان من وقوع المنجزة دون المعلقة كما في شرح التنبيه وفيه لو قال لزوجته متى دخلت الدار وأنت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فانت طالق قبله ثلاثا فدخلا معا لم يعتق العبد ولم تطلق الزوجة للزوم الدور لانهما لو حصلا لحصلا معا قبل دخولهما ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول ولا المرأة زوجته وقتئذ فلا تكون الصفة المعلق عليها حاصلة ولا يتأتى في هذا القول بطلان الدور اذ ليس فيها سد باب التصرف ولو دخلا مرتبا وقع المعلق على المسبوق دون السابق فلو دخلت المرأة أولا ثم العبد عتق ولم تطلق هي لانه حين دخل لم يكن عبدا له فلم تحصل صفة طلاقها وان دخل العبد أولا ثم المرأة طلقت ولم يعتق العبد وان لم يذكر في تعليقه المذكور لفظة قبل في الطرفين ودخلا معا عتق وطلقت وان دخلا مرتبا فكما سبق اهـ وفيه ولو قال ان ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت النكاح بعيب فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به صح ولغا تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه اهـ (قوله أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت) بيان لما اذا أضاف الى مطلق الوقت وذكرهم ان واذا هنا بالتبعية والا فالمناسب لهما التعليق لا الاضافة وانما طلقت بالسكوت لان متى ظرف زمان وكذا ما تكون مصدرية نائبة عن ظرف الزمان كما في قوله تعالى ما دمت حيا أي مدة دوام حياتي أو مدة دوامي حيا وهي وان استعملت للشرط لكن اتفق العلماء على انها هنا للوقت ولذا نقل في فتح القدير اتفاق العلماء

العلماء على وقوع الطلاق بالسكوت فصار حاصل المعنى اضافة طلاقها الى زمان خال عن طلاقها وهو حاصل بسكوته قيد بقوله وسكت لانه لو قال موصولا أنت طالق بر كما سيأتي ومثل متى حين وزمان وحيث ويوم فلو قال حين لم أطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم أطلقك وحيث لم أطلقك ويوم لم أطلقك اذا كان بلم الجازمة فلو كان بلا النافية نحو زمان لا أطلقك أو حين لا أطلقك بحرف لا النافية لم تطلق حتى تمضي ستة أشهر والفرق بين الحرفين ان لم تقلب المضارع ماضيا مع النفي وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع وكلمة لا للاستقبال غالبا فان لم يكن له نية لا يقع في الحال وانما يراد بحين ستة أشهر لانه أوسط استعمالاته من الساعة والاربعين سنة وستة أشهر في قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون هل أتى على الانسان حين من الدهر تؤتي أكلها كل حين باذن ربها والزمان كالحين لانهما سواء في الاستعمال ولو قال يوم لا أطلقك لم تطلق حتى يمضي يوم الكل من المحيط وأما حيث فهي للمكان وكم مكان لم يطلقها فيه كذا في فتح القدير فكانه قال أنت طالق في مكان لم أطلقك فيه وذكر في المغني ان الاخفش جعلها للزمان أيضا فلا اشكال وقيد بما ذكر لانه لو قال كلما لم أطلقك فأنت طالق وسكت يقع الثلاث متتابعا لا جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط وقيد بمطلق الوقت لانه لو قيده مع العدم كان قال ان لم تدخلي الدار سنة فانت طالق فمضت السنة قبل الدخول طلقت كما في الايلاء كذا في البدائع (قوله وفي ان لم أطلقك أو اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك لا حتى يموت أحدهما) أي لا يقع الطلاق الا بموت أحدهما قبل التطليق عند عدم النية ودلالة الفور لان الشرط أن لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو في آخر جزء من أجزاء الحياة أما في موته فظاهر ولم يقدره المتقدمون بل قالوا تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار وان كان الطلاق ثلاثا والا لا ترثه وأشار بقوله يموت أحدهما ان موتها كموته وصححه في الهداية ولا يرد عليه ما لو قال ان لم أدخل الدار فانت طالق حيث يقع بموته لا بموتها لانه يمكنه الدخول بعد موتها فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع الطلاق أما الطلاق فانه يتحقق اليأس عنه بموتها لعدم المحلية واذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت قبيل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا بالبينونة وان كان المعلق صريحا لانتفاء العدة كغير المدخول بها لان الفرض ان الوقوع في آخر جزء لا يتجزى فلم يله الا الموت وبه تبين ولذا جعل المصنف الوقوع بالموت وان كان قبيله وقد ظهر ان عدم ارثه منها مطلق سواء كانت مدخولا بها أولا ثلاثا أو واحدة وبه تبين ان تقييد الشارح عدمه بعدم الدخول أو الثلاث غير صحيح وتسوية المصنف بين ان واذا مذهب أبي حنيفة فهي عنده اذا نوى بها حرف لمجرد الشرط لان مجرده ربط خاص وهو من معاني الحروف وقد تكون الكلمة حرفا أو اسما فلما كانت للشرط والوقت لم يقع الطلاق للحال بالشك وعندهما كمتى للوقت وحاصله ان الامام بنى مذهبه على ان اذا تخرج عن الظرفية وتكون لمحض الشرط وهو قول بعض النحاة كما ذكره في المغني لكن ذكر ان الجمهور على انها للظرفية متضمنة معنى الشرطية وانها لا تخرج عن الظرفية وهو مرجح لقولهما هنا وقد رجحه في فتح القدير ولا يرد على أبي حنيفة أنت طالق اذا شئت حيث وافقهما أنها كمتى فلا يخرج الامر من يدها ولو كانت كان لخرج الامر من يدها الشك الخروج بعد تحقق الدخول واعترض عليه بان وقوع الشك في الشرطية والظرفية يوجب وقوعه في الحل والحرمة في الحال فكان ينبغي أن تحرم تقديما للمحرم كما قالا وأجيب بان الشك لا يوجب

وفي ان لم أطلقك أو اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك لا حتى يموت أحدهما

شيأ انما ذلك مع تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل فالاحتياط العمل بدليل الحرمة اما هنا لو اعتبرنا الحرمة لم نعمل بدليل بل بالشك وقيدنا بعدم النية لانه لو نوى باذا معنى متى صدق اتفاقا قضاء وديانة لتشديده على نفسه وكذا اذا نوى باذا معنى ان على قولهما وينبغي أن يصدق عندهما ديانة فقط لانها عندهما ظاهرة في الظرفية والشرطية احتمال فلا يصدقه القاضي وقيدنا بعدم دلالة الفور لانه لو قامت دلالة عليه عمل بها ولذا قال في القنية لو قالت له طلقني فقال ان لم أطلقك يقع على الفور وقد زاد هذا القيد في المبتغي بالمعجمة فقال لو قال لها ان لم تخبريني بكذا فانت طالق فهو على الابد ان لم يكن ثمة ما يدل على الفور اه وتبعه عليه في فتح القدير وقال انه قيد حسن ومن ثم قالوا لو أراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي البيت معي فانت طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت لان مقصوده من الدخول كان قضاء الشهوة وقد فاتت وفي الولوالجية البول لا يقطع الفور والصلاة اذا خاف خروج وقتها كذلك وهو قول الحسن بن زياد وبه يفتى وقال نصير الصلاة تقطع الفور وستأتي مسائل الفور في آخر باب اليمين على الخروج والدخول ان شاء الله تعالى ومما يناسب مسئلة ان الصلاة لا تقطع الفور ما في الفتاوى الصيرفية حلف بالطلاق ليصلين الظهر في مسجده فذهب الى موضع لو يجيء تفوته الصلاة والا لا قال يصليها في وقتها وتطلق ثم رقم بعلامة ب د ان هذا في الواحدة اما في الثلاث فيصلي في مسجده اه وقيدنا باقتصاره في التعليق على عدم التطليق لانه لو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم أطلقك فانت طالق فمات قبل أن يطلق وقع عليها طلاقان لانه لما مات قبل التطليق حنث في اليمين الثانية فيقع عليها طلاق وهذا الطلاق يصلح شرطا في اليمين الاولى فحنث في اليمينين ولو قلب فقال اذا لم أطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق فمات قبل أن يطلق وقعت واحدة بسبب اليمين الاولى ولا يصلح شرطا للثانية لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية والشروط تراعى في المستقبل لا الماضي كذا ذكره في المنتقى ولم يحك فيه خلافا وقال قاضيخان في شرحه وعلى قياس قولهما ينبغي أن لا ينتظر الموت بل كما سكت حنث اه وقيد بكون الشرط عدم التطليق لان الشرط لو كان التطليق بان قال ان طلقتك فانت طالق فآلى منها فمضت المدة وقع عليها طلاقان لان الايلاء تطليق بعد المدة ولو عنينا ففرق بينهما لم يقع على الاصح والفرق ان في الايلاء وقع الطلاق بقوله حقيقة وفي العنين لا وانما جعل طلاقا شرعا كذا في المحيط وفي اللعان لا يحنث عند أبي يوسف وعندهما يحنث وفي الخلع يحنث وفي خلع الفضولي ان أجاز بالقول يحنث وبالفعل لا يحنث وقال الفقيه أبو الليث لا يحنث في الايلاء كذا في المبتغي ولو علق ووجد الشرط فان كان التعليق قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو طلق الوكيل أو أعتق حنث سواء كان التوكيل قبل اليمين أو بعده وكذا لو قال أعتق نفسك وطلقي نفسك كذا في المحيط وفيه لو قال لها كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث لانه جعل شرط الحنث وقوع الطلاق عليها وقد وقع الطلاق عليها مرتين بعد اليمين مرة بالتطليق ومرة بالحنث فوقعت الثالثة بوقوع الثانية لان كلما توجب تكرار الجزاء بتكرار الشرط ولو قال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها يقع ثنتان لانه جعل شرط الحنث تطليقها ولم يوجد الا مرة واحدة فوقعت واحدة بالايقاع وأخرى بالحنث وبقيت اليمين منعقدة لانها عقدت بحرف التكرار اه وفي شرح التلخيص من باب الطلاق يحنث أم بغير حنث لو قال ان طلقت زينب فعمرة طالق وان طلقت عمرة فحمادة طالق وان طلقت حمادة فزينب طالق فطلقت الاولى لم تطلق الاخرى اذ الوسطى طلقت بلفظ سبق يمين الاخرى والشرط

(قوله وهذا الطلاق يصلح شرطا في اليمين) تأمله مع قوله الآتي ولو قال كلما طلقتك فانت طالق الخ (قوله ولو علق ووجد الشرط الخ) صورته ان يقول ان دخلت فانت كذا ثم قال ان طلقتك فانت طالق (قوله من باب الطلاق) لم اجد هذا الباب في الجزء الذي عندي

(قوله لوجود الركن) أي ركن اليمين وهو تعليق الجزاء بالشرط وقوله دون الاضافة أي الى الوقت كانت طالق غدا فلا يحنث بها لعدم الركن فلم يوجد شرط الحنث وهو الحلف لانها سبب في الحال فكان ايقاعا مؤجلا فيعتبر بالمعجل كانت طالق اليوم أما التعليق ليس سببا في الحال سواء كان فعل نفسه أو غيره أو مجيء الوقت والمرأة ممن تحيض وسواء كان الجزاء طلاقا أم عتاقا أم حجا أو نذرا الا ان يعلق الجزاء بعمل من أعمال القلب كانت طالق ان شئت أو أحببت أو رضيت أو بمجيء الشهر كاذا جاء رأس الشهر والمرأة من ذوات الاشهر دون الحيض فلا يحنث لان الاول مستعمل في التمليك دون التعليق ولذا يقتصر على المجلس والثاني مستعمل في بيان وقت السنة لانه وقت وقوع الطلاق السني في حقها فلم يتمحض للتعليق ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق كانت طالق ان طلقتك لاحتمال ارادة حكاية الواقع من كونه مالكا لتطليقها ولا بان أديت الخ لانه تفسير الكتابة فلم يتمحض للتعليق ولا بانت طالق

أنت طالق مالم أطلقك أنت طالق طلقت هذه الطلقة

ان حضت حيضة لانها اسم للكامل منها ولا وجود له الا بجزء من الطهر فامكن جعله تفسيرا لطلاق السنة وكذا عشرين حيضة لان ما بعدها وقت لطلاق السنة في الجملة اذ لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه فان راجعها وتركها حتى حاضت عشرين حيضة ثم قال أنت طالق للسنة

وهي حائض وقعت سنية بعد هذا الحيض فلم يتمحض للتعليق وانما لم يحنث في هذه الصور لان الحلف بالطلاق محظور وحمل كلام العاقل على ما فيه اعدام المحظور أو تقليله أولى وقد أمكن حمله هنا على ما يحتمله من التمليك أو التفسير فلا يحمل على الحلف بالطلاق وقوله ولا يلزم اني حضت أي حيث يحنث مع امكان جعله تفسيرا للبدعي كانه قال انت طالق للبدعة لانه لا يصلح تفسيرا له لتعدد أنواعه كالايقاع في الحيض أو في طهر جامعها فيه او في طهر قبله ونحوه ولا يمكن جعله تفسيرا للكل للتنافي ولا لواحد للجهالة فتعذر التعيين بخلاف السني فانه نوع واحد ولا يلزم أيضا انت طالق ان طلعت الشمس وان كان معنى اليمين وهو الحمل والمنع مفقودا لانهما ثمرة اليمين لا ركنه والحكم الشرعي في العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة كما لو حلف لا يبيع فباع فاسدا أو بخيار له يحنث لوجود الركن وان كان انتقال الملك غير ثابت كذا في شرح الفارسي ملخصا

آت لا ماض وكذا الوطلاق الوسطى لم تطلق الاولى اذا الاخرى طلقت بلفظ سبق يمين الاولى كما في المحيط بخلاف ان وقع طلاقي اذ الشرط الوقوع وقد تأخر وزانه ان أوقفت أو لفظت وان طلق الاخرى تطلق الوسطى لتأخر طلاق الاولى عن يمين الوسطى ولو كان قال ان طلقت جمادة فبشيرة وان طلقت بشيرة فزينب وطلق جمادة تطلق بشيرة وان طلق بشيرة طلقن الا جمادة والحرف ما مر ولهذا لو جعل زينب جزاء لعمرة ثم عكس تطلق زينب مثنى ان طلقها وفردا ان طلق عمرة وان طلق احداهن ومات قبل الدخول والبيان ففي الثلاث لعمرة نصف مهر بلا ارث في الطلاق قطعا ولهما مهر وربع اذ تطلق فرد في حال وفرد جزما وفي الاربع لعمرة خمسة أثمان مهرها لانها تطلق في حال دون حال وللباقيات مهران وربع اعتبار الحال في فرد بعد افراد فرد للطلاق وأخرى للنكاح لا في كل فرد كزعم عيسى وان براد به ربعا اذ لا حاجة مع الجزم ولعمرة ثمن ارث ان طلقت في أحوال وزاحمت في حال ولجمادة ثلاثة أثمان اعتبار الحال في نصف لم تنازعها الاولى وفي نصف نازعت ولان لها الكل في حال دون أحوال والنصف في حال دون أحوال فاخذت ربعها والباقي للاخيرتين اه وتوضيحه في شرح الفارسي وحاصله في النساء الثلاث انه ان طلق زينب طلقت عمرة فقط وان طلق عمرة طلقت جمادة فقط وان طلق جمادة طلقت زينب وعمرة وفي التلخيص أيضا من الايمان باب الحنث بالحلف لو حلف لا يحلف حنث بالتعليق لوجود الركن دون الاضافة لعدمه الا أن يعلق باعمال القلب أو بمجيء الشهر في ذوات الاشهر لانه يستعمل في التمليك أو بيان وقت السنة فلا يتمحض للتعليق ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال حكاية الواقع ولا بان أديت فانت حر وان عجزت فانت رقيق لانه تفسير الكتابة ولا بان حضت حيضة أو عشرين حيضة لاحتمال تفسير السنة ولا يلزم ان حضت لانه لا يصلح تفسيرا للبدعي لتنوعه وتعذر التعيين فتمحض تعليقا ولا ان طلعت الشمس لان الحمل والمنع ثمرة فتم الركن دونها اه فالمستثنى من قولهم حنث بالتعليق ست مسائل فليحفظ (قوله أنت طالق مالم أطلقك أنت طالق طلقت هذه الطلقة) تصريح بما فهم من قوله وسكت ومراده انها تطلق المنجزة لا المعلقة استحسانا ولا يعتبر زمان الاشتغال بالمنجزة سكوتا لان زمن البر مستثنى بدلالة حال الحالف لانها انما تنعقد للبر فهو المقصود بها ولا يمكن الا بجعل هذا القدر مستثنى فهو نظير من

(قوله وفائدة وقوع المنجزة دون المعلقة الخ) فيه ان الفائدة تظهر وان كان المعلق واحدة حيث لم يقع المعلق كما وقع المنجز ثم
هذه فائدة التنجيز موصولا فانه لولاه لوقع الثلاث المعلقة (قوله لان هذا تطليق مقيد الخ) مقتضاه تسليم انه لو كان تعليقا يحنث
فيشكل عليه ما ذكره في حيل الاشباه من ان الحيلة ان يقول انت طالق ان شاء الله تعالى أو على ألف فلا تقبل (قوله كالسير
والركوب الخ) قال المقدسي في شرحه قولهم الركوب من الممتد ممنوع بل حقيقته حركته التي يصير بها فوق الدابة واللبس هو
جعل الثوب على بدنه والممتد بقاؤه ولكنه يتسامح فيقال لبس يوما وركب يوما اذا دام عليه فالمرجع العرف اه

والانسب ما قاله بعض
المحققين في حواشي
التلويح من انه مجاز عن
البقاء والقرينة التقييد
بنحو يوم أو يومين (قوله
وقد اختلف المشايخ في
التكلم الخ) قال في النهر
ولم أر من أظهر للخلاف
ثمرة وينبغي ان تظهر في
اشتراط استيعاب النهار

أنت كذا يوم أتزوجك
فنكحها ليلا حنث
بخلاف الامر باليد

فيما يمتد وعدمه فمن
اشترطه جعل الكلام
مما لا يمتد ومن لم يشترطه
جعله من الممتد واذا
عرف هذا فما في البحر
المراد بالامتداد امتداد
يمكن ان يستوعب
النهار لا مطلق الامتداد
لانهم جعلوا التكلم الخ
مبني على أحد القولين
نعم اختار في التلويح انه
مما لا يمتد وانت خبير بان

حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقلة من ساعته بر وفائدة وقوع المنجزة دون
المعلقة ان المعلق لو كان ثلاثا وقعت واحدة بالمنجز فقط اذا كان موصولا فلو كان مفصولا وقع المنجز
والمعلق وفي المحيط لو قال لامرأته ان لم أطلقك اليوم ثلاثا فانت طالق ثلاثا فحيلته ان يقول لها أنت
طالق ثلاثا على ألف درهم فلم تقبل المرأة فان مضى اليوم تقع الثلاث في قياس ظاهر الرواية لانه
تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق لانه أتى بالتعليق والتعليق غير التطليق وروي عن أبي حنيفة
انها لا تطلق وعليه الفتوى لانه أتى بالتطليق لان هذا تطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمعاوضة
ليست بتعليق حقيقة والمقيد يدخل تحت المطلق فينعدم شرط الحنث اه (قوله أنت كذا يوم
أتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد) يعني بخلاف ما اذا قال لها أمرك بيدك يوم يقدم
زيد فان قدم زيد ليلا لا خيار لها أو نهارا دخل الامر في يدها الى الغروب والفرق مبني على قاعدة
هي ان مظروف اليوم اذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار الى مجازه وهو
مطلق الوقت لان ضرب المدة له لغو اذ لا يحتمله وان كان ممتدا يكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد
ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق وبما لا يمتد
عكسه كالطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج والمراد بالامتداد امتداد يمكن ان
يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم يمتد
زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار كذا في شرح الوقاية وقد اختلف المشايخ في
التكلم هل هو مما يمتد أو لا فجزم في الهداية بالثاني وجزم السراج الهندي في شرح المغني بالاول
وجعل الثاني ظنا ظنه بعض المشايخ ورجحه في فتح القدير والحق ما في الهداية لما في التلويح من أن
امتداد الاعراض انما هو بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والركوب فما يكون في المرة الثانية
مثلها في الاولى من كل وجه جعل كالعين الممتد بخلاف الكلام فان المتحقق في المرة الثانية لا يكون
مثله في الاولى فلا يتحقق تجدد الامثال اه ثم الجمهور ومنهم المحققون انه يعتبر في الامتداد وعدمه
المظروف وهو الجواب ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف اليه اليوم وحاصله انه قد يكون
المضاف اليه ومظروف اليوم مما يمتد كقوله أمرك بيدك يوم يركب فلان أو يكونا من غير الممتد
كقوله أنت طالق يوم يقدم زيد وفي هذين لا يختلف الجواب ان اعتبر المضاف اليه أو المظروف وان
كان المظروف ممتدا والمضاف اليه غير ممتد كقوله أمرك بيدك يوم يقدم فلان أو يكون المضاف
اليه ممتدا والمظروف غير ممتد نحو أنت حر يوم يركب فلان فحينئذ يختلف الجواب مع اتفاقهم على

من جعله من الممتد نظر الى ان المرة الثانية كالاولى أيضا من حيث النطق بالحروف والاختلاف بالوصف اعتبار
لا يبالى به ألا ترى ان الجلوس لو اختلفت كيفيته عد ممتدا فكذا هذا اه وفي شرح المقدسي أقول ما قاله الهندي أصوب عندي
لانه يقال تكلم فلان على هذه الآية عشرين درجة وأكثر فيضرب له المدة وقول التلويح انه في المرة الثانية ليس كالاولى ممنوع
اذ ليس الا تحريك اللسان والتصويت وما في شرح الوقاية من تقييد الامتداد بما يمكن ان يستوعب النهار لانهم جعلوا التكلم
من غير الممتد مبني على هذا وقد علمت ما فيه اه ملخصا وهو عين ما بحثه في النهر ومما يدل على ان ما في شرح الوقاية على أحد

اعتبار المظروف فيما يختلف الجواب فيه على الاعتبارين ففي أمرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا يكون الامر بيدها اتفاقا وفي أنت حر يوم يركب زيد فركب ليلا عتق اتفاقا ومن اعتبر المضاف اليه دون المظروف انما اعتبره فيما لا يختلف الجواب فعلى هذا فلا خلاف في الحقيقة كما في الكشف والتلويح وغيرهما ولذا اعتبر في الهداية في هذا الفصل المظروف حيث قال والطلاق من هذا القبيل واعتبر في الايمان المضاف اليه حيث قال في قوله يوم أكلم فلانا والكلام فيما لا يمتد به وبه علم ان ما حكاه بعض الشارحين من الخلاف وهم وان ما قاله الزيلعي من ان الاوجه ان يعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم ليس بالاوجه وأن ما قاله صدر الشريعة من انه ينبغي أن يعتبر الممتد منهما ليس مما ينبغي وانما الصحيح اعتبار الجواب فقط وانما اعتبر الجواب لان المقصود بذكر الظرف افادة وقوع الجواب فيه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان مظروفا أيضا لكن لم يقصد بذكر الظرف ذلك بل انما ذكر المضاف اليه ليتعين الظرف فيتم المقصود من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام المراد من الظرف أهو الحقيقي أو المجازي أولى من اعتبار ما لم يقصد له في استعلام حاله وفي التلويح انما اعتبر الجواب لانه المظروف المقصود ومظروف لفظا ومعنى والمضاف اليه ضمني معنى لا لفظا ثم قال فان قلت كثيرا ما يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت مثل اركبوا يوم يأتيكم العدو وأحسنوا الظن بالله يوم يأتيكم الموت وبالعكس في مثل أنت طالق يوم يصوم زيد وأنت حر يوم تنكسف الشمس قلت الحكم المذكور انما هو عند الاطلاق والخلو عن الموانع ولا يمتنع مخالفته بمعونة القرائن كما في الامثلة المذكورة على انه لا امتناع في حمل اليوم في الاول على بياض النهار ويعلم الحكم في غيره بدليل العقل وفي الثاني على مطلق الوقت ويجعل التقييد باليوم من الاضافة كما اذا قال أنت طالق حين يصوم أو حين تنكسف الشمس اهـ ثم لفظ اليوم يطلق على بياض النهار بطريق الحقيقة اتفاقا وعلى مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند البعض فيصير مشتركا وبطريق المجاز عند الاكثر وهو الصحيح لان حمل الكلام على المجاز أولى من حمله على الاشتراك لما عرف في الاصول والمشهور ان اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس والنهار من طلوعها الى غروبها والليل للسواد خاصة وهو ضد النهار فلو قال ان دخلت ليلا لم تطلق ان دخلت نهارا لان الليل لا يستعمل للوقت عرفا فبقي اسما لسواد الليل وضعا وعرفا كذا في المحيط ولو قال في المسئلة الاولى عنيت به بياض النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه كذا ذكر الشارح وانما لم يقل وديانة لان ما صدق فيه قضاء صدق فيه ديانة ولا ينعكس كما لا يخفى ثم اعلم ان اليوم انما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد اذا كان اليوم منكرا اما اذا كان معرفا باللام التي للعهد الحضوري فانه يكون لبياض النهار ولذا قال في الظهيرية من الايمان لو قال والله لا أكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد كان له أن يكلمه في الليالي واذا قال والله لا أكلمك اليوم وغدا وبعد غد فهو كقوله والله لا أكلمك ثلاثة أيام تدخل فيها الليالي اهـ والفرق انه في الاول ايمان ثلاثة لتكرار حرف لا وفي الثاني يمين واحدة وفي التلويح ذكر في الجامع الصغير بانه لو قال أمرك بيدك اليوم وغدا دخلت الليلة قلت وليس مبنيا على ان اليوم لمطلق الوقت بل على انه بمنزلة أمرك بيدك يومين وفي مثله يستتبع اسم اليوم الليلة بخلاف ما اذا قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد فان اليوم المنفرد لا يستتبع ما بازائه من الليل اهـ ومن فروع الاضافة أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر ونحوه قال

القوابين جزمه بان الكلام مما يمتد زمانا طويلا (قوله ولذا قال في الظهيرية الخ) أي فان قوله لا أكلمك اليوم لما كانت ال فيه للعهد الحضوري اقتصر على بياض النهار الحاضر فلو كلمه بعده ليلا لم يحنث بخلاف المسئلة الثانية فانه لما كان بمعنى لا أكلمك ثلاثة أيام دخل فيه الليل وفي النهر لو خرج الفرع الاول على ان الكلام مما يمتد لاستغنى عن هذا التقييد اهـ وما قاله المؤلف أظهر لاقتضائه التقييد ببياض النهار وان قيل ان الكلام مما لا يمتد بخلافه على ما قاله في النهر فانه يقتضي عدم التقييد على

القول الآخر مع ان اليوم معرف بالعهد الحضوري فكيف يشمل غيره تدبر (قوله لغو لسبقه العقد الخ) يعني ان قوله ذلك للاجنبية لغو لا يتعلق به حكم حتى لو تزوجها بعد ذلك لا تطلق أبدا اما لسبقه العقد ان كان العقد قبل مضي شهر من ذلك القول كما في أنت طالق أمس لمن تزوجها اليوم واما لقرانه العقد ان كان لتمام شهر فصاعدا من وقت ذلك القول وهذا لان الطلاق توقف على وجود التزوج لا لانه شرط بل لكونه معرفا للشرط الذي هو الشهر المتصل بالتزوج لما انه أوقع الطلاق قبل شهر في آخره تزوج فكان الشهر شرطا يعرف باول زمان التزوج فيكون وجوده قبل التزوج فينزل المشروط وهو الطلاق عقب الشهر مقارنا للتزوج والطلاق شرع رافعا للنكاح فلا يصلح مقارناله ولا شرط لفظا داخل على التزوج في كلامه ليتأخر وقوع الطلاق عن التزوج كما في قوله اذا تزوجتك فانت طالق قبله بشهر فتزوجها بعد شهر وأما في قوله لامرأته انت طالق قبل قدوم زيد بشهر اوقبل موته بشهر فيقع ان وجدا بعد شهر لما ذكر من الاضافة والوصف في الملك حيث اضاف طلاق منكوحته الى شهر موصوف بوصف وهو القدوم أو الموت وقد وجد والمرأة في ملكه وقوله مقتصرا حال من الضمير في واقع أي واقع مقتصرا عند الصاحبين على حال القدوم أو الموت لان كلا منهما شرط لتوقف الطلاق عليه مستندا عند زفر لاضافة الطلاق الى الوقت الموصوف وهو شهر يتصل بآخره قدوم زيد أو موته فاذا وجد تبين اتصافه من أوله بهذه الصفة فتعتبر العدة من أوله والعتق على هذا الخلاف والامام معهما في مسئلة القدوم فاوقع الطلاق والعتق مقتصرا لان القدوم معرف للشرط والمعرف اذا كان على خطر الوجود شرط معنى وان لم يذكر حرفه بدليل ما لو قال ان كان في علم الله قدوم زيد الى شهر فانت طالق وقدم لتمامه فانها تطلق بعد قدومه مقتصرا لكن لما لم يكن ٣٠٠ القدوم معلوما لنا توقف الحكم على ظهوره لنا وصار في معنى الشرط ومع زفر في مسئلة

في التلخيص باب ما يقع بالوقت وما لا يقع أنت طالق ثلاثا قبل ان أتزوجك بشهر لغو لسبقه العقد كطالق أمس أو قرانه فانه توقف للتعرف ولا شرط لفظا ليتأخر وقبل قدوم زيد أو موته واقع ان كانا بعد شهر للاضافة والوصف في الملك مقتصرا عندهما للتوقف مستندا عند زفر للاضافة كذا في العتق والامام معهما في القدوم اذ المعرف الخطر شرط معنى بدليل ان كان في علم الله قدومه معه في الموت لانه كائن فلو عرف الشهر وقع بأوله كقبل الفطر فينزل قبيل الموت من أول الشهر توسيطا بين الظهور والانشاء حتى لغا الخلع والكتابة عنده بسبق الزوال فيرد البدل الا أن يموت بعد العدة

الموت فاوقعهما مستندا لانه كائن لامحالة فلم يكن في معنى الشرط فيكون معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق وهو الشهر فاذا عرف الشهر وقع الطلاق باوله كما في الشهر المعلوم من الاصل في قوله أنت طالق قبل الفطر بشهر ومعرفة الشهر في مسئلتنا تتحقق بظهور آثار لفوت الموت فصار المعرف لكونه شهرا قبل موت زيد تلك الآثار لا الموت نفسه فلم يكن له حكم الشرط من حيث المعنى بخلاف القدوم فصار الموت في الابتداء مظهرا للشهر وفي الانتهاء شرطا لتوقف وجوده عليه فدار بين الظهور والانشاء فاثبتنا حكما بينهما وهو نزول الطلاق قبيل الموت عند وجود الآثار مستندا الى أول الشهر توسيطا بينهما عملا بهما كذا في شرح الفارسي ملخصا (قوله حتى لغا الخ) تفريع على الاختلاف بين الامام وصاحبيه في الاستناد والاقتصار فاذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا قبل موت زيد بشهر ثم خلعها بعد خمسة عشر يوما على ألف أو قال لعبده انت حر قبل موت زيد بشهر ثم كاتبه على ألف بعد خمسة عشر يوما ثم مات زيد بعد ذلك لتمام شهر بطل الخلع والكتابة عنده لسبق زوال المحل فيرد الزوج بدل الخلع والمولى بدل الكتابة الا أن يموت زيد بعد انقضاء العدة وأداء المكاتب ولغا الطلاق المعلق بشهر قبل موت الزوج عندهما لقرانه لزوال ملك النكاح والطلاق المضاف الى حال زوال النكاح غير صحيح وعنده يقع حين ظهور آثار الموت لقيام المحل ثم يستند وقوله بخلاف العتق يعني في انت حر قبل موتي بشهر حيث يقع العتاق اتفاقا اما عنده فظاهر وأما عندهما فلبقاء الملك بعد الموت اذا كان الميت محتاجا اليه ولهذا اذا قال أنت حر بعد موتي بشهر صح فلم يكن اضافة الى حال زوال الملك لكن يعتق عندهما من الثلث لاقتصاره على الموت فكان كالمدبر وعنده من الكل لاستناده الى وقت لم يتعلق حق الوارث به لكن هذا والايجاب في الصحة والا فمن الثلث اجماعا وللمولى بيع العبد قبل مضي الشهر وكذا بعده عنده لانه لم يصر بذلك مدبرا مطلقا لاشتراط القبلية وهي صفة زائدة فصار كقوله ان مت من مرضي هذا ولو جنى على العبد بان قطعت يده في الشهر ثم مات المولى لتمام الشهر فالارش للعبد لا المولى لكن على القاطع ارش القن وهو نصف القيمة لا الحر وهو نصف الدية لان العتق عنده ثبت مستندا ولا استناد في الجزء الفائت وهو اليد والارش

الخلف يعطى حكم الاصل فى حق يقبله وهو اختصاص العبد به من أول الشهر دون مالا يقبله وهو العتق ونظيره فى ذلك حكم الجناية على الولد الساعى فى كتابة أبيه بعد موت الاب فانه اذا قطعت يده ثم أدى وحكم بعتقه وعتق أبيه فى آخر حياة الاب يجب ارشه له قنا لاحرا لكون الخلف وهو الارش كالاصل وهو اليد فيما يقبله وهو ثبوت الملك للابن لافيما لايقبله وهو الحرية وكذا ضمان التسبب فان المورث اذا حفر بئرا فى الطريق ثم مات عن عبد فاعتقه الوارث ثم تلف بالبئر دابة تساوى العبد فالضمان يستند الى الحفر فيما يقبله وهو ثبوت الدين على الميت حتى يضمن الوارث قيمة العبد لافيما لايقبله وهو رد العتق وهذا عنده وعندهما يجب نصف القيمة للمولى لان القطع ورد على ملكه للاقتصار وقوله ولو بيع الخ أى لو باع المولى النصف ثم مات زيد لتمام الشهر عتق النصف الباقى اجماعا وقوله ولم يفسد جواب عما يقال اذا عتق الباقى مستندا ظهر من وجه انه معتق البعض فهو مكاتب كله وبيعه لايجوز والجواب لم يكاتبه المولى نصا فلو ظهرت الكتابة تظهر ضرورة عتق النصف فيتقدر بقدرها والضرورة فى ثبوت العتق فى نصيبه لافى ضرورة الآخر مكاتبا ولم يضمن لمشترى النصف شيأ لثبوت العتق بلا صنع منه لكونه ثبت حكما للكلام السابق على ملك المشترى فصار كما لو ورث نصف من يعتق عليه بالقرابة وقوله ولو قال أى لو قال لامرأته أنت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر فمات أحدهما قبل شهر من وقت الكلام فات الوصف وهو القبلية على موتهما بشهر ففات الموصوف وهو الوقت المضاف اليه الطلاق فتعذر الوقوع وان مات أحدهما بعد شهر وقع مستندا عنده الى أول الشهر مقتصرا

لفوت محل الانشاء ولغا طالق قبل موتى بشهر عندهما لقران الموت بخلاف العتق لبقاء الملك لكن من الثلث عندهما والكل عنده وله البيع بشرط صفة فى الموت أوغيره معه كان مت ودفنت أو من مرضى ولو جنى عليه فى الشهر فالارش له لكن أرش القن اذ لا استناد فى الفائت والخلف كالاصل فيما يقبله وهو الملك لا العتق نظيره الجناية على الساعى فى كتابة أبيه وضمان التسبيب يلحق الميت بعد اعتاق الوارث فانه يستند فى حق الدين دون رد العتق بسببه ولو بيع النصف عتق الباقى ولم يفسد البيع اذ الاستناد عدم فى حق الزائل ولم يضمن لعدم الصنع كالميراث ولو قال قبل موت زيد وعمرو بشهر فمات زيد قبل شهر لم يقع أبدا لفوات الوصف وان مات بعده وقع لتعين الشهر وهو المتصل باول الكائنين كقبل الفطر والاضحى بخلاف القدوم والقران مبنى طعن الرازى وهو محال فلا يراد كذا قبل ان تحيضى حيضة بشهر ورأت الدم ثلاثا وقبل قدوم زيد وموت عمرو وقدم لان الباقى كائن بخلاف مالو مات عمرو اهـ وتوضيحه فى شرح الفارسى وفى فتح القدير ولو قال أطولكما حياة طالق الساعة لم يقع حتى تموت احداهما فاذا ماتت طلقت الاخرى مستندا اهـ وفى المحيط

عندهما لا ينتظر موت الآخر لتعين الشهر المضاف اليه الطلاق وهو المتصل باول الكائنين وهما موت زيد وعمرو لا محالة لانه لم يبق للثانى تأثير فى ايجاد الشرط فلا يتوقف عليه فصار كانت طالق قبل الفطر والاضحى بشهر يقع فى أول رمضان ولا ينتظر ما بعده وهذا بخلاف القدوم فى أنت طالق قبل قدوم زيد وعمرو بشهر لا يقع مالم يقدم الآخر لعدم تعين الشهر المضاف اليه الطلاق عند اتصاله باولهما لجواز ان لايقدم الآخر أصلا فكان للثانى تأثير فى ايجاد الشرط فاذا قدم طلقت بطريق الاقتصار خلافا لزفر أمافى الموت فيتعين الشهر بموت أحدهما لكون موت الآخر كائنا لا محالة (قوله والقران) مبتدأ خبره قوله مبنى طعن الرازى وهو اشارة الى ان القياس فى الصورتين واحد وهو انه لا يقع الطلاق مالم يقترن موتهما أو قدومهما وهو الذى بنى عليه الرازى طعنه فى هذه المسئلة لانه لو وقع بعد موت أحدهما بشهر وموت الآخر بأكثر كان خلاف الوقت المضاف اليه الطلاق وقوله وهو أى اشتراط قران موتهما أو قدومهما محال عادة وجه الاستحسان لان الانسان لا يريد بكلامه الممتنع عادة بل المعتاد وذلك شهر قبل موتهما على التعاقب لا القران كما فى قبل الفطر والاضحى بشهر (قوله كذا قبل ان تحيضى الخ) لتعليقه الطلاق بشهر قبل الحيضة وصفة القبلية تثبت بالاتصال بالحيضة فصار الاتصال شرطا والحيضة موجدة له والموجد للشرط يقارنه الطلاق لكن التوقف عليه ضرورة وجود الشرط وليس لما وراء الثلاث أثر فى ايجاد الشرط بخلاف اذا حضت حيضة حيث يتعلق بالطهر اذ لا حيضة الا بعد الطهر وهنا علقه بشهر قبلها والحيضة معرفة له وقد وجدت وهى تنقطع لا محالة وكذا اذا قدم زيد بعد شهر يتبين انه قبل قدومه وقبل موت عمرو لان الموت كائن لا محالة فلا ينتظر فى حق الطلاق بخلاف ما اذا مات عمرو أولا حيث ينتظر قدوم زيد لانه ليس بكائن لا محالة كذا فى شرح الفارسى ملخصا (قوله طلقت الاخرى مستندا) أى عنده ومقتصرا عندهما كما فى الفتح قال

أنت طالق الى قريب فهو الى ما نوى لان مدة الدنيا كلها قريبة وان لم ينو فالى ان يمضي شهر الا يوما وفي الذخيرة أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى بألف فقبلت وقعت واحدة للحال بنصف الالف والاخرى غدا بغير شئ وان تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء وقعت أخرى بخمسمائة ولو قال أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى بألف فقبلت وقعت واحدة للحال بغير شئ فاذا جاء الغد وقعت أخرى بألف ولو قال أنت طالق اليوم تطليقة بائنة وغدا أخرى بألف يقع للحال تطليقة بائنة بغير شئ فاذا جاء الغد وقعت أخرى بغير شئ ولو قال أنت طالق اليوم واحدة بغير شئ وغدا أخرى بألف فقبلت وقع اليوم واحدة بغير شئ وغدا أخرى بالالف ولو قال أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى أملك الرجعة بألف درهم انصرف البدل اليهما فتقع اليوم واحدة بخمسمائة وغدا أخرى بغير شئ الا أن يتزوجها كما اذا لم يصف أصلا وكذا اذا قال أنت طالق الساعة ثلاثا وغدا أخرى بائنة أو قال أنت طالق الساعة واحدة بغير شئ وغدا أخرى بغير شئ بألف درهم فالبدل ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسمائة وغدا أخرى بغير شئ ولو وصف الثانية فقط بان قال أنت طالق اليوم واحدة وغدا أخرى أملك الرجعة بألف أو بغير شئ بألف أو بائنة بألف لغا ذلك الوصف فتقع واحدة اليوم بخمسمائة وأخرى بغير شئ الا أن يتزوجها فصار الحاصل ان الوجوه عشرة لانه اما ان لا يصف واحدة منهما أو يصف الاولى فقط اما بالرجعة أو بالبينونة أو بكونها بغير شئ أو يصف الثانية فقط كذلك أو يصفهما جميعا كذلك فليتأمل وفي تتمة الفتاوى أنت طالق قبيل غد وقبيل قدوم فلان فهو وقبل ذلك بطرفة عين لان قبيل وقت قال أبو الفضل هذا هو الجواب في قوله قبيل قدوم فلان غير صحيح والصحيح انه يقع الطلاق اذا قدم فلان فلو قال اذا كان ذو القعدة فانت طالق وقد مضى بعضه فهي طالق ساعة ما تكلم اهـ وقد ذكرنا هذه المسائل تتميما للطلاق المضاف تكثيرا للفوائد والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الميسر لكل عسير (قوله أنا منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام) يعني اذا قال أنا منك بائن أو عليك حرام فانها تبين بالنية والفرق ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح أو القيد فمحل الطلاق محلهما وهي محلهما دونه فالاضافة اليه اضافة الطلاق الى غير محله فيلغو وأما حجره عن أختها أو خامسة فليس موجب نكاحها بل حجر شرعي ثابت ابتداء عن الجمع بين الاختين وخمس لا حكما للنكاح ولهذا لو تزوجها مع أختها معا أو ضم خمسا معا لا يجوز بخلاف الابانة لان لفظها موضوع لازالة الوصلة ووصلة النكاح مشتركة بينهما فصحت اضافتها الى كل منهما على ما هي حقيقتها وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك قيدنا بقولنا منك وعليك لانه لو قال أنا بائن أو أنت نفسي ولم يقل منك أو حرام ولم يقل عليك لم تطلق وان نوى لان البينونة متعددة كما في المعراج بخلاف ما اذا قال أنت بائن أو حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوى لتعين ازالة ما بينهما من الوصلة بخلاف الاول واشار الى انه لو ملكها الطلاق فطلقته لا يقع لما قدمناه وفي القنية أنت حرام أو أنت علي حرام يقع الطلاق بدون النية ولا يحتاج الى كلمة علي مت وكذا في سن فقال لو قال لها أنا بائن ولم يقل منك أو أنا حرام ولم يقل عليك فهذا ليس بشئ بخلاف ما اذا قال أنت بائن أو أنت حرام قال رضي الله عنه وفي خزانة الاكمل ع لو قال لها أنت حرام أو بائن ولم يقل مني فهو باطل وهذا سهو منه حيث نقله من العيون وفي العيون ذكر ذلك من جانب المرأة فقال لو جعل أمر امرأته بيدها فقالت للزوج أنت علي حرام أو أنت مني بائن أو حرام أو أنا عليك حرام أو بائن وقع ولو قالت أنت بائن أو حرام ولم تقل مني فهو باطل ووقع في بعض

أنا منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام

المقدسي في شرحه قلت فيلزمه العقر لو وطئها بينهما لو كان بائنا ويراجع لو رجعيا ولو قال نظيره لاحدى أمته فالحكم كذلك فليتأمل (قوله وفي خزانة الاكمل ع) قال الرملي أي معزيا الى العيون كما صرح به في النهر اهـ واعلم ان خزانة الاكمل اسم كتاب في ست مجلدات تصنيف أبي عبد الله يوسف بن علي بن محمد الجرجاني ونسب لابي الليث والصحيح انه لهذا كذا في تاج التراجم للعلامة قاسم

نسخ العيون ولو قال بغير تاء التانيث وظن صاحب الاكمل انها مسئلة مبتدأة وظن انه لو قال ذلك الرجل لامرأته فهو باطل وقال رضى الله تعالى عنه وعند هذا ازداد سهوا شيخنا نجم الائمة البخارى فزادفيها لفظة لها فقال لو قال لها أنت حرام أو بائن فهو باطل والمسئلة مع تاء التأنيث مذكورة فى الواقعات الكبرى المدنية وغير المدنية فى مسائل العيون فعرف به سهوهما اه والحاصل من جهة الاحكام انه اذا أضاف الحرمة أو البينونة اليها وقع من غير اضافة اليه وان أضاف الى نفسه لا يقع من غير اضافة اليها وان خيرها فاجابت بالحرمة أو البينونة فلا بد من الجمع بين الاضافتين أنت حرام على أنا حرام عليك أنت بائن منى أنا بائن منك والله سبحانه وتعالى الموفق وقد حكى فى المعراج فى مسئلة أنا منك طالق ان امرأة قالت لزوجها لو كان الى ما اليك لرأيت ماذا أصنع فقال جعلت ما الى اليك فقالت طلقتك فرفع ذلك الى ابن عباس رضى الله عنهما فقال خطأ الله نوءها لا قالت طلقت نفسى منك وروى خط الله وصوبه النسفى وقال لا يجوز خطأ وصاحب الفائق عكسه والنوء كوكب تستمطر به العرب اه (قوله أنت طالق واحدة أولا أومع موتى أومع موتك لغو) اما الاول فهو قولهما وقال محمد يقع رجعية لصرف الشك الى الواحدة ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما أجمع عليه من انه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ولو كان الوقوع بطالق لبانت لا الى عدة فيلغو العدد ومن انه لو قال أنت طالق واحدة ان شاء الله لم يقع شئ ولو كان الوقوع بطالق لكان العدد فاصلا فوقع ومن انها لو ماتت قبل العدد لم يقع شئ كما سيأتى ثم اعلم ان الوقوع أيضا بالمصدر عند ذكره وكذا الوقوع بالصفة عند ذكرها كما اذا قال انت طالق البتة كان الوقوع بالبتة حتى لو قال بعدها ان شاء الله متصلا لا يقع ولو كان الوقوع باسم الفاعل لوقع ويدل عليه ما فى المحيط لو قال أنت طالق للسنة أو انت طالق بائن فماتت قبل ان يقول للسنة او بائن لا يقع شئ لانه صفة للايقاع لا للتطليقة فيتوقف الايقاع على ذكر الصفة وانه لا يتصور بعد الموت اه ويدل عليه بالاولى ما فى الخانية من العتق رجل قال لعبده انت حر البتة فمات العبد قبل ان يقول البتة فانه يموت عبدا اه ومراده من الواحدة مطلق العدد فلو قال انت طالق ثلاثا أولا على الخلاف وقيد بالعدد لانه لو قال انت طالق اولا لا يقع فى قولهم وفى المحيط لو قال أنت طالق أوغير طالق اوانت طالق اولا شئ اوانت طالق اولا لا يقع شئ لانه ادخل الشك فى الايقاع وكذا لو قال أنت طالق الالان هذا استثناء والايقاع اذا لحقه استثناء لا يبقى ايقاعا وكذا لو قال انت طالق ان كان اوانت طالق ان لم يكن اولولا لان هذا شرط والايقاع اذا لحقه شرط لم يبق ايقاعا اه ثم قال لو قال انت طالق واحدة اوثنتين فالبيان اليه ولو قال ذلك لغير المدخولة تقع واحدة بلا اخيار لانها صارت اجنبية ولو قال أنت طالق وفلانة او فلانة يقع عليها وعلى احدى الاخريين لان كلمة التشكيك دخلت بين الثانية والثالثة والاولى سلمت عن التشكيك ولو قال انت طالق اوفلانة وفلانة يقع على الاخيرة وعلى احدى الاوليين والبيان اليه لان كلمة التشكيك دخلت على الاولى والثانية لا على الاخيرة له اربع نسوة فقال انت طالق او هذه وهذه أوهذه فله الخيار فى احدى الاوليين واحدى الاخريين ولو قال انت وهذه اوهذه وهذه طلقت الاولى والاخيرة وله الخيار بين الثانية والثالثة ولو قال أنت طالق اوهذه وهذه وهذه طلقت الثالثة والرابعة ويتخير فى الاولى والثانية ولو قال أنت طالق لا بل هذه أوهذه لا بل هذه طلقت الاولى والاخيرة وله الخيار فى الثانية والثالثة ولو قال عمرة طالق أو زينب ان دخلت الدار فدخلتها خير فى ايقاعه على ايتهما شاء لانه علق

أنت طالق واحدة أولا أومع موتى أومع موتك لغو

(قوله وروى خط الله) قال فى النهر الخط من الخطيطة وهى أرض لم تمطر كذا فى الدراية

بالدخول طلاقا مترددا بينهما ولو قال انت طالق ثلاثا أو فلانة على حرام وعنى به اليمين لم يجبر على البيان حتى تمضى أربعة أشهر فاذا مضت ولم يقربها يجبر على ان يوقع طلاق الايلاء وطلاق الصريح لانه قبل مضى هذه المدة هو مخير بين الطلاق والتزام الكفارة وأحدهما لا يدخل فى الحكم فلم يلزمه القاضى وبعد مضى المدة الواقع أحد الطلاقين وذلك يدخل فى الحكم فيلزمه ولو قال امرأته طالق أو عبده حر فمات قبل البيان فعند أبى حنيفة عتق العبد ويسعى فى نصف قيمته وعند محمد يقع من كل واحد منهما نصفه وتمامه فيه وفى التلخيص من باب الحنث يقع بالواحدة والاثنين حلف لا يكلم ذا أو ذا وذا فحنثه بالاول أو الاخيرين وفى عكسه بالآخر أو الاولين اذ الواو للجمع وأو بمعنى ولا لتناولها نكرة فى النفى بخلاف ذا حر أو ذا وذا لانها تخص فى الاثبات فاشبه أحدكما حر وذا أو الخبر معادة لا هنا فافرد المعطوف بعتق كما أفرد بالنصف فى نظيرته فى الاقرار اهـ وذكر الشارح الفارسى ان الطلاق كالعتق والحاصل ان الطلاق والعتق والاقرار من باب واحد وهو انه اذا عطف على الاول ثم عطف بالواو ان الثالث المعطوف بالواو يثبت له الحكم من غير خيار فيعتق الثالث وتطلق الثالثة ويكون نصف المال المقر به للثالث فى قوله لفلان على ألف أو لفلان وفلان والتخيير انما هو بين الاولين واما فى الايمان فانما هو جمع بين الثالث والثانى بالواو والاول ثبت له الحكم وحده وفى كلم الاول وحده حنث ولا يحنث الا بكلام الاخيرين ولا يحنث بكلام أحدهما والفرق ما ذكره فى التلخيص وحاصل أو فى الطلاق اما فى أصله كانت طالق أو لا وقوعا اتفاقا أو بعد العدد فكذا عندهما خلافا لمحمد كانت طالق واحدة أو لا أو بين عددين كانت طالق واحدة أو ثنتين فالبيان اليه فى المدخولة وواحدة فى غيرها أو بين امرأتين فطلاق مبهم كانت طالق أو هذه أو بين ثلاث نسوة وأو فى الاخيرة فقط طلقت الاولى والبيان له فى الاخريين أو بين ثلاث وأو فى الثانية فقط وقع على الاخيرة والبيان له فى الاوليين ولو بين أربع مكررة بان ذكر أو فى الثانية والواو فى الثالثة وأو فى الرابعة طلقت احدى الاوليين واحدى الاخريين ولو ذكر الثانية بالواو والثالثة بأو وكذا الرابعة بالواو طلقت الاولى والاخيرة والبيان اليه فى الثانية والثالثة ولو أدخل أو على الثانية فقط فالبيان اليه فى الاولى والثانية ووقع على الثالثة والرابعة واما المسئلة الثانية أعنى مع موتى أو مع موتك فلاضافة الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافى الاهلية وموتها ينافى المحلية ولا بد من الاهلية فى الموقع والمحلية فى الموقع عليها اذ المعنى على تعليقه بالموت وان كانت مع للقران بدليل أنت طالق مع دخولك الدار فانه يتعلق به فاستدعى وقوعه تقدم الشرط وهو الموت فيقع بعد الموت وهو باطل

(قوله ولو ملكها أو شقصها أو ملكته أو شقصه بطل العقد) أى انفسخ لمنافاة بين الملكين أعنى ملك الرقبة وملك النكاح فى الاول ولاجتماع المالكية والمملوكية فى الثانى فان قلت هل ارتفع أثر النكاح بالكلية كما ارتفع أصله قلت لا لما صرحوا به من انه لو طلقها ثنتين ثم ملكها لا تحل له الا بعد زوج آخر وفى المحيط لو ظاهر من امرأته أو لاعنها أو فرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى فسبيت لا يحل للزوج وطؤها بملك اليمين لان حكم اللعان والظهار باق فحرم الاستمتاع والاجتماع معها اهـ أطلقه فانصرف الى الكامل وهو الملك المستقر لانه لو ملك أحدهما صاحبه ملكا غير مستقر لا ينفسخ النكاح كملك الوكيل على أحد القولين الضعف وكما قالوا فيمن تزوج أمة ثم تزوج حرة على رقبة الامة ثم أجاز ذلك مولاها فانه يجوز وتصير الامة ملكا للحرة ولا ينفسخ النكاح بينها وبين زوجها وان كان الملك ينتقل الى الزوج أولا فى الامة ثم ينتقل منه الى الحرة لما ان ملكه فيها غير

(قوله فحنثه بالاول أو الاخيرين) لان أو لاحد الشيئين ولو كلم أحد الاخيرين فقط لا يحنث ما لم يكلم الآخر فارسى (قوله وفى عكسه) أى لو قال لا أكلم ذا وذا أو ذا فحنثه بكلام الاخير أو بكلام الاولين لان الواو للجمع وكلمة أو بمعنى ولا لتناولها نكرة فى النفى فتعم كما فى قوله تعالى ولا تطع منهم آثما

ولو ملكها أو شقصها أو ملكته أو شقصه بطل العقد

أو كفورا فى الوجه الاول جمع بين الثانى والثالث بحرف الجمع فصار كانه قال لا أكلم هذا ولا هذين وفى الوجه الثانى جمع بين الاول والثانى بحرف الجمع فصار كانه قال لا أكلم هذين ولا هذا فارسى (قوله أو الخبر معادة) أى فى مسئلة العتق لان الخبر المذكور لا يصلح خبرا للمعطوف والمعطوف عليه لافراده فكانه قال هذا حر وهذا حر فافرد المعطوف بعتق على حدة كما أفرد المقر له المعطوف بنصف المال المقر به فى نظير هذه المسئلة فى الاقرار بقوله لفلان على ألف أو لفلان

وفلان والنصف الباقي بين الاولين اذا اصطلحا أما في مسئلة الكلام والخبر فليس بمعاد لعدم الحاجة فارسي ملخصا (قوله ولو قال لعبده الخ) أي لو قال لعبده القن ذلك فتزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد جاز لوجود الركن بالاذن وفقد المانع وهو ملك الزوجة رقبته اذ هو مولاها وهو وان كان يثبت للامة أولا بدليل قضاء دونها منه الا انه غير متقرر كالوكيل بشراء زوجته أو قريبه بخلاف ما اذا تزوج حرة لقران المنافي وهو ملكها له للعقد والمنافي اذا طرأ على ملك النكاح أبطله فاذا قارنه أولى أن يمنع وجوده وبخلاف ما لو تزوج مكاتبة اذ لو جاز لثبت لها حق الملك في رقبته وانه يمنع جواز النكاح ابتداء وان كان لا يرفعه اذا طرأ كالعدة لا ترفع النكاح كما لو وطئت المنكوحة بشبهة وتمنع انعقاده ابتداء (قوله فان دخل بها) أي العبد بالحرة أو بالمكاتبة وجب الاقل من قيمته ومن مهر مثلها لانه دخول في نكاح فاسد فيباع عنده وقالا لا يتبع بعد عتقه لعدم تناول الاذن الفاسد عندهما (قوله ولو كان الزوج) أي ولو كان المأذون بالنكاح على رقبته مدبرا صح النكاح بقيمته والمسمى في رقبته يسعى فيه كالمدبر المأذون أما صحة النكاح فلوجود الاذن وعدم المانع لان المدبر لا يملك وأما وجوب القيمة فلان المسمى هو رقبته مال متقوم وقد تعذر تسليمه لحق مستحق لا لفساد العقد فكان كالتزوج على عبد الغير اذا لم يجز وكذا المكاتب في الفصول كلها وقوله ولا يتضمن الفسخ جواب

مستقر وأطلقه فشمل الملك بأي سبب كان بشراء أو هبة أو ارث من الجانبين وأراد من الملك حقيقته فخرج حق الملك لان المكاتب لو اشترى زوجته لا ينفسخ لعدم حقيقة الملك له لقيام الرق وانما الثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وان منع ابتداءه فان المولى لو تزوج جارية مكاتبه لم يصح وان لم يكن له فيها حقيقة ملك لوجود حق الملك بخلاف جارية الابن فان للاب نكاحها لانه ليس له حقيقة ملك ولا حق له فيها وانما له أن يتملكها عند الحاجة فالثابت له حق أن يتملك وهو ليس بمانع وفي تلخيص الجامع من باب الامر بالنكاح ولو قال لعبده تزوج على رقبتك جاز الا في الحرة لقران المنافي والمكاتبة لان حق الملك يمنع ان لم يرفع كالعدة فان دخل بها يباع في الاقل من قيمته ومهر المثل ولو كان الزوج مدبرا صح بقيمته في رقبته لانه لا يملك وكذا المكاتب ولا يتضمن الفسخ لانه ابطال وان لم يقل على رقبتك صح في الجميع وتسميته الرقبة للتقدير كما في عبد الغير وعندهما اذا كان فيه غبن فاحش لا يصح النكاح وهي فريعة التوكيل بالتزويج ولو خالع على رقبتها

عما يقال المكاتب يقبل النقل من ملك المولى برضاه ولذا لو باعه برضاه جاز ويتضمن فسخ الكتابة فكذا اقدامه على امهار رقبته اذ لا تصير مهرا الا بعد فسخها فتصير محلا للملك فوجد المانع والجواب انا لو قلنا بتضمن اقدامه فسخها كما في البيع لزم ابطال المتضمن له وهو النكاح ولا يجوز (٣٩ - بحر ثالث) اثبات المقتضي على وجه يبطل المقتضي بخلاف البيع اذ تضمنه فسخها لا يبطله على ان الاصح ان بيعه برضاه لا يجوز الا اذا فسخاها (قوله صح في الجميع) أي جميع الصور لوجود الاذن وعدم المانع لانه أمره بالنكاح لا بامهار رقبته فكان فضوليا فلم تصر ملكا للحرة ولا لمولى الامة وتسمية الرقبة مهرا من العبد لتقدير المهر بها كما لو تزوج امرأة على عبد الغير وهذا لان أمر المولى له بالنكاح أمر بالامهار فينعقد على قيمته وان كانت أكثر من مهر المثل عنده لانها أقل جهالة وقالا اذا كانت أكثر منه بغبن فاحش لا يصح وهذه المسئلة فريعة التوكيل بالتزويج فانه لو وكل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها فزوجه اياها بأكثر من مهر المثل جاز ولزمه عنده لان المطلق يجري على اطلاقه الا لدليل التقييد وعندهما لا يلزمه بدلالة العرف (قوله ولو خالع الخ) رجل زوج أمته من رجل ودخل بها الزوج فخالع السيد الامة من زوجها على رقبتها فان كان الزوج حرا لا يصح الخلع في حق البدل والا لملك الزوج رقبتها مقارنا لوقوع الطلاق وذلك مناف له لانه متى صح الخلع ملك الزوج رقبتها فيبطل النكاح فيبطل الخلع لكنها تبين بطلقة لانه لم يمكن تصحيحه خلعا بقي لفظ الخلع وهو من الكنايات ولا يحتاج الى نية لدلالة البدل على الطلاق وعن أبي يوسف لا يصح الطلاق أيضا اعتبارا بما لو تزوج على رقبته باذن المولى حرة حيث بطل النكاح أصلا لبطلان التسمية لان الشرط المنافي للنكاح مناف للطلاق ضرورة اذ لا يتصور رفع النكاح حال عدمه ووجه الظاهر ان اسقاط المنافاة واجب وذلك باسقاط أدنى المتنافيين وهو هنا المسمى لان المال زائد في الطلاق لصحته بدونه فكان أولى بالرد من الطلاق كما لو خالع مبانته على ألف يقع الطلاق ولا يجب المال بخلاف النكاح لانه لم يشرع بغير مال وقد تعذر ايجاب المال أصلا لان تسمية السيد رقبة الامة بدلا في الخلع صحيحة لكون الرقبة مالا متقوما وصحة التسمية تنفي وجوب مهر المثل والمنافاة تنفي وجوب قيمة المسمى لان المصير اليها من قضايا فساد تسمية لا تقتضي بطلان النكاح لو تحققت كما في مهر المثل أما فساد تسمية يكون مقتضاها بطلان النكاح لو تحققت فلا لان المتنافيين لا يجتمعان

فإن كان حرا لا يصح لقران المنافي وتبين لأن المال زائد فكان أولى بالرد من الطلاق كما في خلع المدابرة أما النكاح لم يشرع بغير مال والتسمية تنفي مهر المثل والمنافاة القيمة وكذا لو طلقها على رقبتها فإن كان حرا لا يصح وتقع رجعية لأنه صريح ولو كان رقيقا صح للمسمى لما مر ولو خلعهما على رقبة إحداهما بعينها صح في غير البدل بحصتها من رقبة البدل إذا قسمت على مهريهما المسمى ولا يقع على الأخرى طلاق للملك ولو خلع كل واحدة على رقبة الأخرى طلقت بغير شيء لقران المنافي اهـ (قوله فلو اشتراها ثم طلقها لم يقع) لأن الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه كما في ملك البعض ولا من كل وجه كما في ملك الكل والعدة غير واجبة فإنه يحل له وطؤها ويستحل وجود الوطء حلالا مع قيام العدة كذا في المحيط وأورد في الكافي على قولهم بعدم وجوب العدة عليها لو اشتراها أنه لا يجوز له التزويج بها من آخر وهذا دليل على وجوب العدة قلنا قد قالوا إنه لا عدة عليها بدليل أنه لو زوجها من آخر جاز والصحيح أنه لا يجوز تزويجها من آخر والحاصل أنه لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها وهل تجب في حق غيره فهو على الروايتين اهـ وهكذا في المعراج وقيد بشرائه لأنها لو ملكته أو شقصا منه ثم طلقها وقع فيما روي عن محمد ولا فرق بينهما في ظاهر الرواية عن الكل لأن العدة وإن وجبت لكن ملك اليمين مانع من مالكية الطلاق وأطلق الشراء وأراد الملك مجازا وقيد بكون الطلاق وهي مملوكة له لأنه لو أعتقها بعد الملك ثم طلقها وهي في العدة وقع الطلاق عليه لزوال المانع من ظهور العدة وهو الملك وكذا لو أعتقته بعد ما ملكته ثم طلقها وقع طلاقه عند محمد لزوال المنافي لمالكية الطلاق ولهذا يجب عليه النفقة والسكنى ولم يقع عند أبي يوسف فيهما لأن الساقط لا يعود ولو علق طلاقها بشرط أو قال أنت طالق للسنة أو آلى منها قبل الشراء فوجد الشرط أو جاء وقت السنة أو مضت مدة الإيلاء بعد الشراء والعتق وقع عليها الطلاق وإن وجد ذلك بعد الشراء قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد الشراء كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع كذا ذكر الشارح وفي الولوالجية عبد قال لامرأته الحرة أنت طالق للسنة فاشترته وقع عليها الطلاق إذا طهرت في قياس قول محمد وعلى قياس قول أبي يوسف لا يقع عليها وعليه الفتوى والحر لو قال لامرأته ذلك ثم اشتراها لم يقع الطلاق اتفاقا لأنه لم يبق الملك اهـ ولم يذكر المصنف حكم المهر لو كان قبل الدخول فيما إذا اشترى زوجته وفي المحيط رجل وكل رجلا بأن يشتري امرأته من سيدها فاشتراها والزوج لم يدخل بها فقد انتقض النكاح ولا مهر على الزوج لأن انفساخ النكاح حصل بفعل المولى بسوء جهل حيث علم أنه اشتراها للزوج ولو باعها من رجل ثم اشتراها الزوج من الرجل فعليه نصف المهر للمولى الأول لأن انتقاض النكاح مضاف إلى البيع الثاني لا إلى بيع المولى فحصلت الفرقة بفعل الزوج لا بفعل المولى فاستحق نصف المهر ولو اشتراها الوكيل من المولى الأول للزوج ولم يعرف من الزوج الوكالة به إلا بقول الوكيل بعد الشراء فإنه لا يصدق إلا ببينة وعلى الآخر اليمين على علمه لأن الظاهر أن كل عامل وعاقد يعمل لنفسه وإنما يعمل ويعقد لغيره بعارض توكيل فلا يصدق إلا بحجة اهـ وفي الظهيرية من كتاب العتق رجل قال لأمته إذا مات والدي فأنت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها إذا مات والدي فأنت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد يقول أولا تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا إعتاق والمسئلة على الاستقصاء في المبسوط

(قوله وكذا لو طلقها الخ) صريح (قوله ولو كان) أي الزوج رقيقا قنا أو مكاتبا أو مدبرا صح الخلع بالمسمى لما مر من عدم المانع وهو ملك أحد الزوجين رقبة الآخر لأن الملك يقع للمولى (قوله ولو خلعهما الخ) حر تحته أمتان زينب وعمرة فخلعهما سيدهما على رقبة عمرة مثلا صح في

فلو اشتراها ثم طلقها لم يقع

حق التي لم يعينها للبدل وهي زينب فتطلق بحصتها من رقبة عمرة إذا قسمت رقبتها على قدر مهر مثلهما المسمى فما أصاب مهر زينب فللزوج وما أصاب مهر عمرة بقي للمولى وإنما صح الخلع في حق زينب لأنه أمكن تصحيحه لأن طلاقها لا يقارن ملك الزوج فيها ولا يقع على عمرة طلاق لملك الزوج بعض رقبتها مقارنا للطلاق لثبوت العوض والمعوض معا ولو خلع كلا منهما على رقبة صاحبتها وقع الطلاق عليهما بغير شيء لأن ملك الزوج رقبة كل منهما يقارن المنافي وهو الوقوع فصح الخلع في حق الطلاق دون البدل لما مر هذا ما لخصته من شرح الفارسي رحمه الله تعالى

اه وفى المحيط من باب ماتحل به المطلقة ولو تزوج أمة مورثه ثم قال لها اذا مات مولاك فأنت طالق ثنتين ثم مات المولى والزوج وارثه يقع الطلاق عند أبى يوسف وعند محمد لا تطلق لان الطلاق مضاف الى حال زوال النكاح لان الوارث يملك الامة مقارنا لزوالها عن ملك الميت وزوال النكاح يثبت مقارنا بدخولها فى ملك الزوج لان هذه أشياء متضادة متنافية وملك اليمين يضاد ملك النكاح فى حق أحكامه وثمراتها وثبوت أحد الضدين يكون مقارنا لذهاب الضد الآخر لا مرتبا عليه كثبوت السواد يكون مقارنا لذهاب البياض وكقدح مملوء من الماء اذا ألقى فيه حجر وخرج الماء يكون خروج الماء مقارنا لدخول الحجر لا مرتبا عليه لاستحالة أن يكون القدح واسعا للحجر ثم يخرج الماء بعده واضافة الطلاق الى حال زوال النكاح لا يصح لابى يوسف ان الطلاق مضاف الى حال قيام النكاح لان زوال النكاح يترتب على ملك الوارث وملك الوارث يترتب على انقطاع ملك الميت وهذه أحوال متعاقبة مترادفة لان القول بالمقارنة يؤدى الى استحالة وهو سبق ثبوت الحكم على العلة والحكم لا يثبت الا بعد تمام العلة فالشراء مالم يتم لا يزول ملك البائع ولا يدخل فى ملك المشترى وهكذا نقول فى قدح الماء يترتب خروج الماء على دخول الحجر ولا يقترنان لاستحالة اثبات الخروج قبل دخول الحجر الذى هو علة الخروج وعلى هذا لو قال لامة مورثه اذا مات مولاك فانت حرة فمات المولى لا تعتق وقال زفر وهو رواية عن محمد تعتق لان موت المورث سبب الملك للوارث فقد أضافه الى سبب الملك فصح كما لو قال ان ورثتك ولنا ان شرط العتق وهو الموت وجد حالة انقطاع ملك الميت لا حال قيام ملك الوارث فيكون ملك الحالف بعد العتق بساعتين فلا يكون العتق مضافا الى الملك ولا الى سبب الملك لان الموت لم يوضع سببا لافادة ملك الوارث بل سبب ملكه هو القرابة بعد الموت واما اذا جمع بين اليمين بالطلاق والعتاق بان قال ان مات مولاك فأنت طالق ثنتين قال محمد لا يقعان وقال أبو يوسف بالطلاق فقط وفى المحيط من الطلاق المبهم رجل تحته أمتان فقال احداكما طالق ثم اشترى احداهما وقع الطلاق لان بالشراء خرج عن محلية الطلاق لانقطاع النكاح فتعينت الثانية كما لو ماتت احداهما فان اشتراهما بطل خيار التعيين لبطلان النكاح فان جامع احداهما تعين الطلاق فى الاخرى (قوله أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة) لانه علق التطليق اذ هو السبب حقيقة بالاعتاق أو العتق فان كان المتكلم ذكر الاعتاق فلا كلام وان كان المذكور العتق فالمراد به الاعتاق لان العتق حكمه فاستعير الحكم للعلة فكان مجازا فيه وعلى هذا فاعماله فى لفظ اياك اما على اعتبار ارادة الفعل به اعمال المستعار للمصدر أو على اعتبار اعمال اسم المصدر كاعجبنى كلامك زيدا والا فالعتق قاصر وانما يعمل فى المفعول المتعدى وانما قلنا انه معلق به مع كون حقيقة مع للقران لانها قد تذكر للمتأخر تنزيلا له منزلة المقارن بتحقق وقوعه بعده ونفى الريب عنه كما فى الآية ان مع العسر يسرا فصار هذا المعنى محتملا لها وصير اليه بموجب وهو وجود معنى الشرط لها وهو توقف حكم على ثبوت معنى ما بعدها المعدوم حال التكلم وهو على خطر الوجود فان كان الاعتاق شرطا للتطليق فيوجد تطليق الثنتين بعده مقارنا للعتق المتأخر عن الاعتاق فيقع الطلاق المتأخر عن التطليق بعده فيصادفها حرة فيملك الزوج الرجعة وان كان العتق فاظهر لكونه مقارنا للتطليق والطلاق يعقبهما فيقع وهى حرة وفى الكافى لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذلك لا يتصور الا بان يتعلق أحدهما بالآخر تعلق الشرط بالمشروط أو يتعلق أحدهما بالآخر تعلق العلة بالمعلول أو يتعلقا بشرط واحد أو بعلة واحدة فينزلا عنده والثالث منتف لانهما لم يتعلقا بشرط

أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة

(قوله بان قال ان مات مولاك) لعل فى العبارة سقطا والاصل ان مات مولاك فانت حرة وان مات الخ أو الاصل بان قال وان مات عطفا على قوله سابقا اذا مات مولاك فانت حرة فليراجع

واحد أو بعلة واحدة وكذا الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين الوجه الاول واستحال ان يتعلق العتق بالتطليق لانه حينئذ بزوال ملك المالك بلا رضاه فيتعين تعلق الطلاق بالاعتاق والمعلق به التطليق لا الطلاق عندنا لما تقرر في شرح مختصر الاصول ان أثر التعلق في منع السبب لا في منع الحكم عندنا وانما امتنع الحكم ضرورة امتناع السبب خلافا للشافعي فيصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وعنده صار تطليقا زمن التكلم الى آخره وأورد عليه ما اذا قال لاجنبية أنت طالق مع نكاحك حيث يتأتى فيه التقرير المذكور مع انه لا يقع اذا تزوجها وحاصل ما أجابوا به انه ملك التعليق بصريح الشرط ومعناه بعد النكاح واما قبله فلا يملكه الا بالصريح كان ونحوه الموضوعة للتعليق ولذا صح التعليق بقوله أنت طالق في دخولك الدار ولم يصح قوله لاجنبية أنت طالق في نكاحك وتعقبه في فتح القدير تبعا لما في معراج الدراية بان الدليل انما قام على ملك اليمين المضافة الى الملك فتعلق بما يوجب معناه كيفما كان اللفظ والتقييد بلفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم ويمكن ان يجاب عنه بان الطلاق مع النكاح يتنافيان فلم تصح الحقيقة فيه بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان وفي المحيط رجل تحته حرة وأمة دخل بهما فقال احداكما طالق ثنتين فاعتقت الامة فعين الطلاق في الامة في مرضه طلقت ثنتين ولا تحل الا بزوج لان الطلاق المبهم في حق الموقع نازل رجل تحته أمتان فقال المولى احداكما حرة فقال الزوج المعتقة طالق ثنتين فالخيار للمولى لان الزوج جعل ايقاعه بناء على ايقاع المولى العتق وخيار البيان لمن هو الاصل في الابهام وهو المولى وملك الزوج الرجعة لانه طلق في حال الحرية والحرية لا تحرم بالثنتين ولو قال الزوج احداكما طالق ثنتين فقال المولى الطالقة معتقة فالبيان الى الزوج لانه هو المجمل ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق صادفها وهي أمة فتحرم بالثنتين فان مات المولى في الصورة الاولى قبل البيان عتق نصف كل واحدة وخير الزوج في بيان المطلقة لوقوع اليأس بموت المولى فجعل البيان الى الزوج بخلاف ما لو غاب المولى لا يجبر الزوج على البيان لعدم اليأس اهـ (قوله ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد فجاء لا) يعني لو قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة عندهما خلافا لمحمد والاصل فيه ان العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور في الخارج ومنهم من قال ان المعلول يعقبها بلا فصل ومنهم من خص العلل الشرعية فجعلوها تستعقب المعلول بخلاف العقلية كالاستطاعة مع الفعل واختار القول الثاني في فتح القدير سواء كانت عقلية أو شرعية حتى ان الانكسار يعقب الكسر في الخارج غير انه لسرعة اعقابه مع قلة الزمن الى الغاية اذا كان آنيا لم يقع تمييز التقدم والتأخر فيهما وهذا لان المؤثر لا يقوم به التأثير قبل وجوده وحالة خروجه من العدم لم يكن ثابتا فلا بد من أن تكمل هويته ليقوم به عارض والا لم يكن مؤثرا وفي التلويح لا نزاع في تقدم العلة على المعلول بمعنى احتياجه اليها ويسمى التقدم بالعلية وبالذات ولا في مقارنة العلة العقلية لمعلولها بالزمان كيلا يلزم التخلف والخلاف في العلل الشرعية اهـ واذا عرف هذا فمن الاوجه لمحمد انهما لما تعلقا بشرط واحد وجب ان تطلق زمن نزول الحرية فيصادفها وهي حرة لاقترانهما وجودا فلا تحرم بها حرمة غليظة قلنا المتعلقان بشرط واحد يقتضي ان يصادفها على الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق فتغلظ الحرمة بلا شك بخلاف المسئلة الاولى لان الاعتاق هناك شرط فيقع الطلاق بعده (قوله وعدتها ثلاث حيض) يعني في المسئلتين اتفاقا كما في المحيط لانها حكم

ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد فجاء لا وعدتها ثلاث حيض

(قوله ويمكن أن يجاب عنه الخ) قال في النهر هذا مأخوذ مما في الشرح حيث قال في جواب أصل الاشكال قلنا انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار ان الزوج مالك للطلاق تنجيزا وتصرفه نافذ فلزم من صحته تعلقه به وأما الاجنبي فلا يملك ذلك ولكن يملك اليمين فان صح التركيب بذكر حروفه كان تزوجتك فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين مع المنافي فيما لم يلزم العدول فيه عن الحقيقة وفيما لم يؤد الى التنافي والطلاق والعتق لا يتنافيان اهـ ملخصا وأنت اذا تحققته علمت ان ما أجاب به في البحر لا يمس ما نحن فيه على انه غير صحيح في نفسه اذ صحة الحقيقة ليس هو المدعى ليترتب نفيها على التنافي اهـ فتأمله

(قوله قيد بقوله بثلاث الخ) قال الرملي وقيد بقوله أنت طالق لانه لو قال أنت هكذا فهو لغو ولو نوى الطلاق لان اللفظ لا يشعر به والنية لا تؤثر بغير لفظ قال الزيلعي في تعليل أصل المسئلة لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم اه ولا طلاق هنا يشار اليه به فتأمل ولم أر من صرح به في هذا المحل الى الآن ثم راجعت أحكام الاشارة من الاشباه والنظائر فوجدته قال ولم أر الآن أنت هكذا مشيرا باصابعه ولم يقل طالق اه أقول وقد رأيت الحكم كما ذكرته بالعلة المذكورة في كتب الشافعية كشرح الروض لشيخ الاسلام زكريا وغيره ولا شئ من قواعدنا ينافيه فتأمل. (قوله والاشارة بالكف الخ) قال في الفتح والاشارة تقع بالمنشورة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف في الدراية الاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة فالذي يثبت بالنية منه ان تكون الاصابع الثلاث منشورة فقط حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر اه قلت وحاصل كلام الفتح المذكور انه اذا كانت الثلاث منشورة تقع ثلاث وتصح فيها نيته ديانة في الاولى أي فيما اذا نوى الاشارة بالمضمومتين فتقع ثنتان وكذا تصح نيته ديانة في الثانية أي فيما اذا نوى الاشارة بالكف فتقع واحدة ولما كان خلاف الظاهر من كون المراد المنشورة دون المضمومة ودون الكف لم يصدق قضاء ومقتضى هذا الكلام انه اذا كانت الاصابع كلها منشورة ونوى الكف انه يصدق قضاء وديانة لانه

أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع فهي ثلاث

خص صحة نية الكف ديانة بما اذا كانت الثلاث منشورة وهذا خلاف ما فهمه المؤلف فان المتبادر من كلامه انه يصدق ديانة في نية الاشارة بالكف اذا كانت الاصابع كلها منشورة وبما ذكرناه يحصل التوفيق بين ما هنا وما ذكره القهستاني من انه لو نوى الاشارة بالكف صدق قضاء بخلاف ما اذا نوى المعقودتين اه فيحمل كلام القهستاني على ما اذا كانت كلها منشورة وكلام غيره من انه يصدق ديانة فقط على ما اذا كان بعضها منشورا ووجهه ظاهر فان نشر الكل قرينة على انه لم يرد الاشارة بالاصابع بل أراد الكف ويظهر ان مثله ما لو كانت كل الاصابع مضمومة بخلاف ما اذا كان بعضها منشورا فان الظاهر انه أراد الاشارة بالمنشورة فلا يصدق قضاء انه أراد المضموم منها أو الكف ويصدق ديانة فقط لانه محتمل كلامه هذا ما ظهر لي هنا فتامله (قوله وهذا هو المعتمد) أي ما ذكره من اعتبار المنشورة دون المضمومة بلا تفصيل هو المعتمد ويدل عليه حكاية الاقوال بعده وكذا قول الفتح بعد حكاية الاقوال المذكورة والمعول عليه اطلاق المصنف اه فليس قوله وهذا هو المعتمد راجعا الى قوله والاشارة الخ كما فهمه العلائي (قوله ولم يقل هكذا فهي واحدة) قال الرملي وان نوى به الثلاث كما في التتارخانية عن الخانية وبه يعلم جواب ما يقع من الاتراك من رمي ثلاث حصوات قائلا أنت هكذا ولا ينطق بلفظ الطلاق وهو عدم الوقوع تأمل اه وفي علمه من هذا تأمل بل هو مثل قوله أنت هكذا مشيرا باصابعه فحقه ان يذكر في القولة السابقة تأمل (قوله لفقد التشبيه) لانه كما لا يتحقق الطلاق بدون اللفظ لا يتحقق عدده بدونه كذا في القهستاني (قوله لانه لو وقع وقع بالضمير)

الطلاق فتعقبه أو لانه يحتاط فيها وكذا يحتاط في الحرمة الغليظة ولو كان الزوج مريضا لا ترث منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله ولان العتق والطلاق يقعان معا ثم الطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها كذا في المبسوط (قوله أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع فهي ثلاث) لان هذا تشبيه بعدد المشار اليه وهو العدد المفاد كميته بالاصابع المشار اليها بذا لان الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه وذا للاشارة قيد بقوله بثلاث لانه لو أشار بواحدة فواحدة أو ثنتين فثنتان وأشار بقوله وأشار الى أن الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف والاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد وهناك أقوال ذكرها في المعراج الاول عن بعض المتاخرين لو جعل ظهر الكف اليها والاصابع المنشورة الى نفسه دين قضاء ولو جعل ظهر الكف الى نفسه وبطون الاصابع اليها لا يصدق في القضاء الثاني لو كان باطن الكف الى السماء فالعبرة الى النشر وان كان الى الارض فالعبرة الى الضم والثالث ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم اعتبارا للعادة اه وقيد بقوله هكذا لانه لو قال أنت طالق وأشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لفقد التشبيه المتقدم وفي المحيط وكذا لو قالت لزوجها طلقني فأشار اليها بثلاث أصابع وأراد به ثلاث تطليقات لا يقع ما لم يقل هكذا لانه لو وقع وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير اه ولو قال أنت طالق مثل هذا وأشار باصابعه الثلاث يقع ثلاث

بالمشاعر أن المراد به التعميم الذي لا يحتوي (قوله والا فواحدة) قال في النهر أي بائنة كقوله أنت طالق كالف كذا في البحر اه ويأتي (قوله وفيه نظر مذكور في فتح القدير) حاصله انه ليس معنى عمل النية في الملفوظ الا توجيهه الى بعض محتملاته واذا فرض لفظ ذلك صح عمل ٣١٠ النية فيه وقد فرض بطالق ذلك فتعمل فيه النية ولا يكون طالقه بلا لفظ

على أن هذا قد يعطى بظاهره اقتضاء وقوع البائن في طالق بائن الى النية وليس كذلك قلت وقد يجاب بان الطلاق من حيث هو قد يكون

أنت طالق بائن أو البتة أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو أشد الطلاق أو كالف أو ملء البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة فهي واحدة بائنة ان لم ينو ثلاثا

رجعيا وقد يكون بائنا فاذا اقتصر على الصريح منه كان رجعيا واذا وصفه بما ينبئ عن البينونة كان بائنا والبينونة كما صرحوا به تكون خفيفة وغليظة فاذا نوى الثانية صحت نيتها وقوله أنت طالق بائن في معنى أنت طالق طلاقا هو بائن على ان يكون بائن وصفا للطلاق لا للمرأة فيكون وصفا في المعنى للطلاق المصدر فتصح به نية الثلاث وليس الوقوع

ان نوى ثلاثا والا فواحدة هكذا في المبتغى بالمعجمة فقد فرقوا هنا بين الكاف ومثل بناء على ان الكاف للتشبيه في الذات ومثلا للتشبيه في الصفات ولذا نقل عن الامام الاعظم رضي الله عنه انه قال ايماني كايمان جبريل عليه السلام ولا أقول ايماني مثل ايمان جبريل صلوات الله عليه وسلامه وفي البدائع انه يحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه في الصفة وهو الشدة فأيهما نوى صحت نيته وان لم تكن له نية يحمل على التشبيه من حيث الصفة لانه أدنى اه وفي المحيط اذا لم ينو الثلاث تقع واحدة بائنة كما في قوله أنت طالق كالف وعلى قياس هذا لو قال أنت طالق مثل سنجة دانق تقع واحدة لان له سنجة واحدة فقد شبه الواقع بالواحدة ولو قال مثل سنجة دانق ونصف أو دانقين تقع ثنتان لان له سنجتين فقد شبه الواقع بالعددين ولو قال مثل سنجة دانقين ونصف تقع الثلاث لانه يوزن بثلاث سنجات ولو قال مثل سنجة نصف درهم تقع واحدة ولو قال مثل سنجة ثلثي درهم فتقع ثنتان لان له سنجتين ولو قال مثل سنجة ثلاثة أرباع درهم تقع ثلاث لان له ثلاث سنجات ولو قال مثل سنجة ألف درهم تقع واحدة اه وفي المصباح الاصبع مؤنثة وكذا سائر أسمائها مثل الخنصر والبنصر وفي كلام ابن فارس ما يدل على تذكير الاصبع وقال الصغاني يذكر ويؤنث والغالب التأنيث قال بعضهم وفي الاصبع عشر لغات تثليث الهمزة مع تثليث الباء والعاشر أصبوع وزان عصفور والمشهور من لغاتها كسر الهمزة وفتح الباء وهي التي ارتضاها الفصحاء (قوله أنت طالق بائن أو البتة أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو أشد الطلاق أو كالف أو ملء البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة فهي واحدة بائنة ان لم ينو ثلاثا) بيان للطلاق البائن بعد بيان الرجعي وانما كان بائنا في هذه لانه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة فانه يثبت به البينونة قبل الدخول للحال وكذا عند ذكر المال وبعده اذا انقضت العدة وأورد عليه انه لو احتمل البينونة لصحت ارادتها بطالق وقد قدمنا عدم صحتها وأجيب بان عمل النية في الملفوظ لا في غيره ولفظ بائن لم يصر ملفوظا به بالنية بخلاف طالق بائن وفيه نظر مذكور في فتح القدير قيد بكون بائن صفة بلا عطف لانه لو قال أنت طالق وبائن أو قال أنت طالق ثم بائن وقال لم أنو بقولي بائن شيئا فهي رجعية ولو ذكر بحرف الفاء والباقي بحاله فهي بائنة كذا في الذخيرة وأفاد بقوله فهي واحدة ان لم ينو ثلاثا انه لو نوى ثنتين لا يصح لكونه عددا محضا الا اذا عنى بانت طالق واحدة وبقوله بائن أو البتة أو نحوهما أخرى يقع تطليقتان بناء على ان التركيب خبر بعد خبر وهما بائنتان لان بينونة الاولى ضرورة بينونة الثانية اذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصال البائنة الثانية فلا فائدة في وصفها بالرجعية وكل كناية قرنت بطالق يجري فيها ذلك فيقع ثنتان بائنتان وأشار بافحش الطلاق الى كل وصف على أفعل لانه للتفاوت وهو يحصل بالبينونة وهو أفحش من الطلاق الرجعي فدخل أخبث الطلاق وأسوؤه وأشره وأخشنه وأكبره وأغلظه وأطوله وأعرضه وأعظمه الا قوله أكثره بالثاء المثلثة فانه يقع به الثلاث ولا يدين

بلفظ بائن فقط حتى يحتاج الى النية بل هو قرينة ارادة البينونة الغليظة بتقدير المصدر اذا كان في النية فانه في معنى طلاقا البتة وكذا في أفحش الطلاق فانه في معنى طلاقا أفحش الطلاق وهكذا في البواقي (قوله بالثاء المثلثة) وأما ما في متن التنوير من ضبطه بالباء المثناة من فوق فصوابه المثلثة كما نبه عليه الرملي في حواشي المنح وقال ان الحكم معهم

في ذلك أيضا وذكر في فتاواه نحوه وأفتى بالثلاث فيه أيضا قلت ويمكن أن يجاب بانه قصد التنبيه على التعبير بالمثلثة بالاولى تأمل (قوله لا يقع في الحال حتى تحيض أو يجامعها في ذلك الطهر) قال في النهر ومقتضى كلام المصنف وقوع بائنة للحال وان لم تتصف بهذا الوصف وهذا لان البدعي لم ينحصر فيما ذكره اذ البائن بدعي كما مر اه قلت وفي البدائع من هذا الباب ولو قال لها أنت طالق للبدعة فهي واحدة رجعية لان البدعة قد تكون في البائن وقد تكون في الطلاق في حالة الحيض فيقع الشك في ثبوت البينونة فلا يثبت بالشك وكذا اذا قال أنت طالق طلاق الشيطان فهو كقوله أنت طالق للبدعة وروى عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته أنت طالق للبدعة ونوى واحدة بائنة فهي واحدة بائنة لان لفظه يحتمل ذلك على ما بينا فصحت نيته اه تأمل (قوله وفي البزازية أنت على حرام ألف مرة تقع واحدة) يشكل عليه انه لو نوى بانت على حرام ثلاثا تقع الثلاث وكذا لو قال أنت طالق مرارا تطلق ثلاثا لو مدخولا بها كما يأتي قلت ولعل الفرق ان قوله ألف مرة بمنزلة تكرار هذا اللفظ مرارا واذا بانت بالمرة الاولى لا تبين بالثانية والثالثة وهكذا لان البائن لا يلحق البائن بخلاف ما لو نوى بانت على حرام الثلاث فانه أوقعها جملة بمرة واحدة وأما أنت طالق مرارا فتطلق به ثلاثا لانه صريح والصريح اذا كرر مرة بعد أخرى يقع ولهذا شرط كونها مدخولا بها اذ لو كانت غير مدخول بها تبين باول مرة فلا يلحقها ما بعدها من المرات لانها بانت بلا عدة مع انه لو طلقها ثلاثا جملة وقع الثلاث فهذا يؤيد ان قوله ألف مرة بمنزلة تكراره مرارا والا لم يكن فرق في أنت طالق مرارا بين المدخول بها وغيرها والله أعلم لكن سيأتي في الكنايات عن المنتقى عن محمد اذهبي ألف مرة ينوي به طلاقا فثلاث اه مع ان لفظ اذهبي كناية مثل أنت على حرام فليتأمل

اذا قال نويت واحدة وانما وقع البائن بطلاق الشيطان والبدعة لان الرجعي هو السني غالبا فلا يرد ان الرجعي قد لا يكون سنيا كالطلاق الصريح في الحيض فان قلت قد تقدم في الطلاق البدعي انه لو قال أنت طالق للبدعة أو طلاق البدعة ولا نية له فان كان في طهر فيه جماع أو في حالة الحيض أو النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع في الحال حتى تحيض أو يجامعها في ذلك الطهر كما في البدائع وفتح القدير قلت لا منافاة بينهما لان ما ذكروه هنا هو وقوع الواحدة البائنة بلا نية أعم من كونها تقع الساعة أو بعد وجود شئ وأشار بقوله كالجبل الى التشبيه بما يوجب زيادة في العظم وهو بزيادة وصف البينونة فيدخل فيه مثل الجبل واما البينونة باشد الطلاق فلانه وصفه بالشدة لان أفعل يراد به الوصف فلذا لم يكن للثلاث بلا نية لان أفعل التفضيل بعض ما أضيف اليه فكان أشد معبرا به عن المصدر الذي هو الطلاق واما البينونة بقوله كالف فلان التشبيه يحتمل أن يكون في القوة ويحتمل أن يكون في العدد فان نوى الثاني وقع الثلاث وان لم ينو ثبت الاقل وهو البينونة ودخل فيه مثل ألف ومثل ثلاث وواحدة كالالف الا انه في هذه اذا نوى الثلاث لا تقع الا واحدة اتفاقا لان الواحدة لا تحتمل الثلاث كذا في الجوهرة وخرج عنه كعدد الالف وكعدد الثلاث فانه يقع الثلاث بلا نية ودخل فيه أيضا ما لو شبهه بالعدد فيما لا عدد فيه كعدد الشمس أو التراب أو قال مثله لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة وهو بالبينونة موجود وفي الظهيرية لو قال أنت طالق كالنجوم فهي واحدة يعني كالنجوم ضياء لا عددا الا أن يقول كعدد النجوم ولو أضافه الى عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي أو مجهول النفي والاثبات كعدد شعر ابليس أو نحوه وقعت واحدة أو من شأنه الثبوت لكنه كان زائلا وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقي أو ساقك وقد تنور لا يقع لعدم الشرط كذا في كافي الحاكم وفي البزازية أنت على حرام ألف مرة تقع واحدة اه وفي الظهيرية أنت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك وليس في الحوض سمك تقع واحدة وحكى ابن سماعة عن محمد قال كنا عند محمد بن الحسن فسئل عمن قال لامرأته أنت طالق عدد الشعر الذي على فرجك وقد كانت أطلت فبقي محمد بن الحسن يتفكر فيه وشبهه بظهر الكف ثم أجمع رأيه على انه ان قال أنت طالق بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد أطلى انه لا يقع وان قال بعدد الشعر الذي في بطن كفي انه يقع واحدة لانه في الاول يقع على عدد الشعور النابتة فاذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط وفي الثانية لا يقع على عدد الشعر وذكر الكرخي انها تطلق ثلاثا في عدد شعر رأسي أو عدد شعر ظهر كفي وقد أطلى لانه ذو عدد وان لم يكن موجودا ولو قال أنت طالق عدد ما في هذه القصعة من الثريد ان قال ذلك قبل صب المرقة عليه فهي ثلاث وان قال بعد صب المرقة فهي واحدة اه وفرق في الجوهرة بين التراب والرمل فقال لو قال أنت طالق عدد التراب فهي

(قوله فهي واحدة عند أبي يوسف) أي رجعية كما في الفتح وقال واختاره امام الحرمين من الشافعية لان التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو ولا عدد للتراب (قوله وثلاث عند محمد) قال في الفتح وهو قول الشافعي وأحمد لانه يراد بالعدد اذا ذكر الكثرة وفي قياس قول أبي حنيفة واحدة بائنة لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة كما مر ولو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد اه وفي النهر انما كان التراب غير معدود لانه اسم جنس افرادي بخلاف الرمل فانه اسم جنس جمعي لا يصدق على أقل من ثلاثة قال في الصحاح الرمل واحد الرمال والرملة أخص منه اه

واحدة عند أبي يوسف وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلاث اجماعا وأما البينونة بملء البيت فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملؤه لكثرته فأيهما نوى صحت نيته وعند عدمها يثبت الاقل وأما البينونة بتطليقة شديدة وما بعده فلان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال فيه لهذا الامر طول وعرض فهو البائن أيضا وقيد بكون الشدة وأخواتها صفة للتطليقة لانه لو قال أنت طالق قوية أو شديدة أو طويلة أو عريضة ولم يذكر التطليقة كان رجعيا لانه لا يصلح أن يكون صفة للطلاق ويصلح أن يكون صفة للمرأة كما ذكره الاسبيجابي وقيد بقوله طويلة أو عريضة لانه لو قال أنت طالق طول كذا أو عرض كذا فهي واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا وان نواها لان الطول والعرض يدلان على القوة لكنهما يكونان للشيء الواحد وكأنه قال طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم تصح نية الثلاث كذا في كافي الحاكم ولذا صرح بعضهم في شرحه بان الصحيح انها لا تقع الثلاث في طويلة أو عريضة وان نواها ونسبه الى شمس الائمة ورجح بأن النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة بتاء الواحدة لا يحتمل الثلاث وقيد بما ذكر من الاوصاف لانه لو وصفه بما لا يوصف به يلغو الوصف ويقع رجعيا نحو طلاقا لا يقع عليك أو على أني بالخيار وان كان يوصف به ولا ينبئ على زيادة في أثره كقوله أحسن الطلاق أسنه أجمله أعدله أخيره أكمله أفضله أتمه فيقع رجعيا وتكون طالقا للسنة في وقتها وان نوى ثلاثا فهي ثلاث للسنة كذا في كافي الحاكم وذكر الاسبيجابي انها تكون رجعية في ظاهر الرواية سواء كانت الحالة حالة حيض أو طهر وذكر ما جزم به الحاكم رواية عن أبي يوسف فصار الحاصل ان الوصف بما ينبئ عن الزيادة يوجب البينونة وأما التشبيه فكذلك أي شيء كان المشبه به كرأس ابرة وكحبة خردل وكسمسمة لاقتضاء التشبيه الزيادة واشترط أبو يوسف ذكر العظم مطلقا وزفر أن يكون عظيما عند الناس فرأس الابرة بائن عند الامام فقط وكالجبل عنده وعند زفر فقط و عند الكل وكعظم الابرة الا عند زفر ومحمد قيل مع الاول وقيل مع الثاني وفي البزازية أنت طالق كالثلج ان أراد في البرودة فبائن وان أراد في البياض فرجعي وفي المحيط لو قال أنت طالق عدد ذا تقع ثنتان ولو قال أنت طالق حتى تستكمل ثلاث تطليقات فهي طالق ثنتين ولو قال أنت طالق كذا كذا يقع الثلاث لان في باب الاقرار تقع على احد عشر فصار كأنه قال أنت طالق احد عشر وروي عن أبي يوسف انه لو قال أنت طالق وبائن أو فبائن فواحدة بائنة ولو قال أنت طالق وشيء ولا نية له طلقت ثنتين وان نوى بشيء ثلاثا فثلاث ولو قال أنت طالق كثيرا ذكر في الاصل انه يقع الثلاث لان الكثير هو الثلاث وذكر أبو الليث في الفتاوى يقع ثنتان ولو قال أنت طالق أكثر الطلاق فهي ثلاث ولو قال أنت طالق كبير الطلاق فهي ثنتان ولو قال أنت طالق لا قليل ولا كثير وقع ثلاث

(قوله ولذا صرح بعضهم في شرحه) الظاهر انه العتابي لقوله في الفتح وقال العتابي الصحيح الخ وذكر أيضا شديدة قبل قوله طويلة وهكذا في النهر وكأنها سقطت هنا من قلم الناسخ الاول (قوله ورجح بأن النية الخ) المرجح هو الاتقاني في غاية البيان وأقره في الفتح وقد يجاب بأنهم عللوا صحة نية الثلاث في هذه المواضع كلها بانه وصف الطلاق بالبينونة وهي خفيفة وغليظة والغليظة هي الثلاث وتاء الوحدة لا تنافي صحة ارادة البينونة الغليظة لانه لم يرد بها العدد المحض لان البينونة لفظ مفرد تصح ارادته بما وضع للمفرد وهذا المفرد يطلق على نوعين أحدهما ما يملك بعده الرجعة والآخر ما لا يملكها الا بزوج آخر على ان الثلاث أيضا فرد اعتباري فلا ينافي تاء الوحدة ولذا ولو لم تصح نية الثنتين لانهما عدد محض (قوله ولو قال أنت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاث) قال في الجوهرة هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث واذا قال أولا لا قليل قصد الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك اه وهو اختيار لما مر عن الاصل من ان الكثير ثلاث لكن قال في البزازية أنت طالق لا قليل ولا كثير يقع الثلاث في المختار وقال الفقيه أبو جعفر ثنتان في الاشبه اه

ولو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة وعلى قياس ما قاله أبو الليث اذا قال أنت طالق كثيرا يقع ثنتان ينبغي اذا قال لا قليل ولا كثير يقع ثنتان اهـ وفي البزازية من فصل الاستثناء الاصل ان المستثنى اذا وصف بما يليق بالمستثنى يجعل صفة للمستثنى ويبطل ببطلان المستثنى وان كانت تليق بالمستثنى منه لا غير قيل يجعل وصفا له حتى يثبت بثبوته تصحيحا له بقدر الامكان وقيل يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه لانه الاصل ظاهرا وان ذكر وصفا يليق بهما قيل يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة وقيل يجعل وصفا للمستثنى منه لا غير لانه لو جعله وصفا للمستثنى بطل هذا اذا ذكر وصفا زائدا وان ذكر وصفا أصليا لا يعتبر أصلا ويجعل ذكره وعدم ذكره سواء بيانه أنت طالق ثنتين الا واحدة بائنة أو الا واحدا بائنا تطلق واحدة رجعية لانها لا تصلح صفة للمستثنى منه لا يقال طلقتان بائن وصلح صفة للمستثنى فبطل ببطلانه ولو قال أنت طالق ثنتين البتة الا واحدة تقع واحدة بائنة لصلاحية الوصف للمستثنى منه يقال تطليقتين البتة فجعل صفة له والمستثنى واحدة منهما فتقع واحدة بائنة وكذا أنت طالق ثنتين الا واحدة البتة تقع واحدة بائنة لان البتة لا تصلح صفة للمستثنى لعدم وقوعه وتصلح صفة للمستثنى منه فتجعل صفة للكل أو المستثنى منه كانه قال ثنتين البتة الا واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثا البتة الا واحدة أو أنت طالق ثلاثا بائنة الا واحدة تقع رجعيتان لان كلا منهما وصف أصلي للثلاث لا يوجد بدونهما فلا يفيد الا ما أفاد الثلاث فلا يعتبر فصار كانه قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة اهـ وفيها أيضا أنت طالق تمام الثلاث أو ثالث ثلاثة فثلاث ولو قال أنت طالق غير ثنتين فثلاث ولو قال غير واحدة فثنتين وفيها أيضا أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ان لانقطاع النفس فثلاث والا فواحدة أنت طالق فقيل له بعد ما سكت كم قال ثلاث وقع قال الصدر يحتمل أن يكون هذا على قول الامام فان موقع الواحدة لو ثلاثة بعد زمان صح أنت طالق عشرا ان دخلت الدار تقع ثلاث اذا وجد الشرط ولو قال أنت طالق اذا دخلت الدار عشرا لا تطلق واحدة حتى تدخل الدار عشرا أنت طالق مع كل تطليقة فثلاث في ساعة الحلف اهـ وفي الذخيرة أنت طالق لونين من الطلاق فهما تطليقتان رجعيتان ولو قال ثلاثة ألوان فهي ثلاثة وكذا اذا قال ألوانا من الطلاق فهي طالق ثلاثا فان قال نويت ألوان الحمرة والصفرة فله نيته فيما بينه وبين الله تعالى أنت طالق عامة الطلاق أو جله فهما ثنتان ولو قال أكثره فهي ثلاث ولو قال كل الطلاق فواحدة ولو قال أكثر الثلاث فثنتان ولو قال أنت طالق الطلاق كله فهي ثلاث وكذا اذا قال كل طلقة ولو قال أنت طالق وأخرى فهي واحدة ولو قال أنت طالق واحدة وأخرى فهي ثنتان وفي الجوهرة لو قال أنت طالق مرارا تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها كذا في النهاية ثم قال وان قال أنت طالق على انه لا رجعة لي عليك يلغو ويملك الرجعة وقيل تقع واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلاث اهـ وظاهر ما في الهداية ان المذهب الثاني فانه قال واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله الى ان قال ومسئلة الرجعة ممنوعة اهـ فقال في العناية قوله ومسئلة الرجعة ممنوعة أي لا نسلم انه

وذكر في الذخيرة ثلاثة أقوال الاول ما حكي عن ابن الفضل وأبي بكر البلخي انه يقع واحدة لان الطلاق لا يوصف بالقلة فلغا ذكر القلة والكثرة والثاني ما اختاره الصدر الشهيد انه يقع الثلاث وعلله بما قدمناه عن الجوهرة ثم قال وحكى عن أبي جعفر الهندواني انه يقع ثنتان لانه لما قال لا قليل فقد قصد ايقاع الثنتين لان الثنتين كثير فلا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك وهذا القول أقرب الى الصواب اهـ وهذا كما ترى مبني على ما قاله أبو الليث من ان الكثير ثنتان (قوله ولو قال لا كثير ولا قليل تقع واحدة) أي بقوله طالق ويلغو قوله لا كثير ولا قليل والا فلو قيل كما مر انه قصد بقوله لا كثير القليل لم يختص بالواحدة لان الكلام مبني على ان الكثير ثلاث فغيره يصدق بالواحدة والثنتين تأمل الا أن يقال انه لما قال لا كثير أثبت القليل وهو الواحدة بناء على الغاء الوسط فلما قال ولا قليل أراد نفي ما أوقعه فلا يقبل منه (قوله ولو قال كل الطلاق فواحدة) كذا رأيته في الذخيرة لكن ذكر في مختارات النوازل انه يقع ثلاث قلت وهو الذي يظهر لان الطلاق مصدر يحتمل الثلاث على انه لا فرق بين كل الطلاق وبين الطلاق كله (قوله وان قال أنت طالق على انه لا رجعة لي عليك الخ) تقدم في باب الطلاق عند قوله وتقع واحدة رجعية ما نصه وفي الصيرفية لو قال لها أنت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية ولو قال على

أن لا رجعة لي عليك فبائن (قوله وقد أوسعت الكلام فيها في رسالة الخ) أصل المسئلة المؤلف فيها الرسالة هي ان رجلا وكل زوجته متى تزوج على امرأة غيرك أو أبرأتيني من مهرك فانت طالق واحدة تملكين بها نفسك ثم ظهر له امرأة غيرها وأبرأته من مهرها وقد أجاب المؤلف فيها بأنه بائن ورد فيها على من أفتى بانه رجعي لكن قال في المنح وربما يشهد بصحة ما أفتى به البعض من وقوع الرجعي ما في الخلاصة والبزازية من قوله اذا قال لزوجته ان طلقتك تطليقة فهي بائن ثم طلقها يقع رجعيا قال في البزازية لان الوصف لا يسبق الموصوف وفي البزازية أيضا قال لها ان دخلت الدار فكذا ثم قبل دخولها الدار قال جعلته بائنا أو ثلاثا لا يصح لعدم وقوع الطلاق عليها اهـ وتبعه الشيخ علاء الدين الحصكفي

لا يقع بائنا بل تقع واحدة بائنة ولئن سلم فالفرق ان في قوله أن لا رجعة تصريح بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة تصريحا لكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا أفاد شيخي العلامة اهـ وهكذا شرحه في فتح القدير وغاية البيان والتبيين فقد علمت ان المذهب وقوع البائن وقد تمسك به بعض من لا خبرة له ولا دراية بالمذهب على ان قول الموثقين في التعاليق تكون طالقا طلقة تملك بها نفسها لا يوجب البينونة وأجاب بذلك على الفتوى مستدلا بأنه لو قال أنت طالق على ان لا رجعة كان رجعيا وهو خطأ من وجهين الاول ان مسئلة الرجعة ممنوعة كما علمته الثاني انه لم ينف الرجعة صريحا وانما نفاها ضمنا فهو كقوله أنت طالق بائن قال في البدائع اذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان بائنا وقال في موضع آخر ولا تملك نفسها الا بالبائن وقال في فتح القدير وليس في الرجعي ملكها نفسها وقد أوسعت الكلام فيها في رسالة ألفتها حين وقعت الحادثة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾ أخره لان الطلاق بعد الدخول أصل له لكونه بعد حصول المقصود وقبله بالعوارض ولذا قيل بانه لا يقع وقدمنا عن جامع الفصولين انه لو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه (قوله طلق غير المدخول بها ثلاثا وقعن) سواء قال أوقعت عليك ثلاث تطليقات أو أنت طالق ثلاثا ولا خلاف في الاول كما في فتح القدير وفي الثاني خلاف قيل يقع واحدة والجمهور على خلافه وقد صرح به محمد بن الحسن وقال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولما قدمناه من أن الواقع عند ذكر العدد مصدر موصوف بالعدد أي تطليقا ثلاثا فتصير الصيغة الموضوعة لانشاء الطلاق متوقفا حكمها على ذكر العدد عليه وفي المحيط لو قال لنسائه أنت طالق وهذه وهذه ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لان العدد المذكور آخرا يصير ملحقا بالايقاع أولا كيلا يلغو ولو قال أنت طالق واحدة وهذه وهذه ثلاثا طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا لان الثانية تابعة للسابقة والثالثة مفردة بعدد على حدة ولو قال أنت طالق وأنت طالق وهذه ثلاثا طلقت الاولى واحدة والثانية والثالثة ثلاثا ثلاثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثاني دون الاول اهـ وفي البزازية من فصل الاستثناء لو قال المدخول بها أنت طالق يا زانية ثلاثا قال الامام لا حد عليه ولا لعان لان الثلاث وقعن عليها وهي زوجته ثم بانت بعده وانه كلام واحد يتبع أوله آخره والمرأة طالق ثلاثا وقال الثاني يقع واحدة وعليه الحد لان القذف فصل بين الطلاق والثلاث وتمامه فيها وحاصله ان يا زانية لا تفصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزاء والشرط فاذا قال أنت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق بالدخول

ولا حد

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾ طلق غير المدخول بها ثلاثا وقعن

وقال الرملي في حواشي المنح أقول هذا بحث الشيخ هنا وفي مصنفه المسمى بمعين المفتي على جواب المستفتي وسيذكره قريبا أيضا مع ان المعلق في مسئلة التعاليق الطلاق الموصوف بالبينونة وفي مسئلة الخلاصة والبزازية المعلق وصف البينونة فقط والموصوف لم يوجد بعد فهو في مسئلة التعاليق كأنه قال ان تزوجت عليك فانت طالق بائنا ولا قائل بمنعه تأمل اهـ وهو ظاهر

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾ (قوله قال الامام لا حد ولا لعان لان الثلاث الخ) حاصله انه لا حد هنا لان القذف وقع عليها وهي زوجته وقذف الزوجة لا يوجب الحد ولا لعان لان اللعان أثره التفريق بينهما وهو لا يتأتى بعد البينونة لحصوله بالابانة وهو لا يصح بدون حكمه (قوله تعلق بالدخول) الضمير فيه يعود الى كل من قوله يا زانية وقوله أنت طالق قال الفارسي في شرح التلخيص في باب الاستثناء يكون على الجميع أو البعض اعلم ان قول الرجل لامرأته يا زانية ان تخلل بين الشرط والجزاء ان

قال أنت طالق يا زانية ان دخلت الدار وبين الايجاب والاستثناء بان قال أنت طالق يا زانية ان شاء الله لم يكن ذلك قذفا في الاصح فلا يجب به حد ولا لعان وان تقدم قوله يا زانية على الشرط والجزاء أو على الايجاب والاستثناء أو تأخر عنهما كان قذفا في الحال لان قوله يا زانية للاستحضار عرفا لكونه نداء ولاثبات صفة الزنا وضعا فكان ملائما للخطاب من حيث كونه للاستحضار غير ملائم له من حيث انه اثبات صفة في المنادى فتوفر على الشبهين حظهما فيتعلق

اذا كان متوسطا وينجز اذا كان طرفا أو متأخرا عملا بالشبهين وعن أبي يوسف انه لا يكون المتخلل فاصلا لانه كلام تام لا يقبل التعليق فلم يتعلق الطلاق فكان قذفا فيقع الطلاق للحال

وان فرق بانت بواحدة ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا

ويجب اللعان وعن محمد يتعلق ما يقبل التعليق وهو الطلاق لا القذف ويجب اللعان وجه ظاهر الرواية أن يا زانية وان كان جزاء الا ان المراد منه هنا النفي دون التحقيق أو لانه نداء والنداء لا يفصل لانه لاعلام المخاطب بما يراد به فكان من نفس الكلام ولهذا لو قال أنت طالق يا عمرة ان دخلت الدار تعلق الطلاق واذا لم يكن فاصلا تعلق الطلاق بالشرط فيتعلق القذف أيضا لانه من نفس الكلام ولانه أقرب الى الشرط واذا تعلق الابعد كان الاقرب أولى فان قيل لم يعلق القذف بالشرط بل ناداها فيكون القذف مرسلا قلنا لم نعلقه نصا بل حكما لكون الكلام واحدا فاذا ذكر الشرط في الاخير انصرف الى جميع الكلام واذا تعلق يا زانية لم يكن قذفا في الحال وكذا عند وجود الشرط لان الدخول لا يجعل غير الزاني زانيا اه ملخصا (قوله فسيذكره المصنف) أجاب في النهر بان ما سيذكره من عطف الخاص على العام (قوله وما لو قال أنت طالق ثنتين الخ) عطف على قوله ما في الظهيرية وانما تقع واحدة لان مع هنا بمعنى بعد كما تقدم في قوله مع عتق مولاك اياك

ولا حد ولا لعان ولو قال أنت يا زانية طالق ان دخلت الدار عليه اللعان وتعلق الطلاق (قوله وان فرق بانت بواحدة) أي وان فرق الطلاق بغير حرف العطف ويمكن جمعه بعبارة واحدة فانها تبين بالاولى لا الى عدة فلا يقع ما بعده اذ ليس في آخر كلامه ما يغير أوله ليتوقف عليه نحو أنت طالق طالق طالق أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق قيدنا بكونه بغير حرف العطف لانه لو فرقه بحرف العطف فسيذكره المصنف قريبا فادخاله هنا في كلامه كما فعل الشارح مما لا ينبغي وقيدنا بكونه يمكن جمعه لانه لو قال أنت طالق أحد عشر وقع الثلاث اذ لا يمكن جمع الجزئين بعبارة واحدة أخصر منها عند قصد هذا العدد المخصوص من حيث اللغة وان كان الشارع لا يعتبر ما زاد على الثلاث وقيد بغير المدخولة لان المدخولة يقع عليها الكل ولا يصدق قضاء انه عنى الاول فان قال له غيره ماذا فعلت فقال طلقتها أو قد قلت هي طالق يصدق انه عنى الاول منه لانه صار جوابا للسؤال والسؤال وقع عن الاول فانصرف الجواب اليه كذا في المحيط ودخل تحت قوله وان فرق ما في الظهيرية لو قال أنت طالق ثلاثا متفرقات فواحدة وما لو قال أنت طالق ثنتين مع طلاقي اياك فطلقها واحدة فانه يقع واحدة ولو قالت طلقني طلقني طلقني فقال طلقت فواحدة ان لم ينو الثلاث ولو قالت بحرف العطف طلقت ثلاثا اه ولا يدخل تحته ما لو قال أنت طالق واحدة تقدمها ثنتان فانه يقع الثلاث كما في الظهيرية أيضا وفيها لو قال أنت طالق واحدة أو ثنتين فالبيان اليه لان الابهام جاء من جهته ولو قال ذلك لغير المدخول بها وقعت واحدة ولا يخير الزوج اه وفي الذخيرة رجل له امرأتان لم يدخل بواحدة منهما فقال امرأتي طالق امرأتي طالق ثم قال أردت واحدة منهما لا أصدقه وأبينهما منه ولو كان دخل بهما فله أن يوقع الطلاق على احداهما اه ووجهه ان تفريق الطلاق على غير المدخولة غير صحيح وعلى المدخولة صحيح (قوله ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا) أي لو ماتت المرأة مدخولة أو غير مدخولة بعد الصيغة قبل تمام العدد لم يقع شئ لما قدمناه ان الواقع عند ذكره به وعند عدمه الوقوع بالصيغة فلا حاجة أن يجعل العدد ثابتا بطريق الاقتضاء عند عدم ذكره وقدمنا الدليل على ان الوقوع بالعدد عند قوله أنت طالق واحدة أولا وقدمنا ان الوقوع بالمصدر والوصف عند ذكرهما أيضا ويدخل في العدد أصله وهو الواحد ولا بد من كون العدد متصلا بالايقاع ولا يضر الانقطاع لانقطاع النفس فان قال أنت طالق وسكت من غير انقطاع النفس ثم قال ثلاثا فواحدة ولو انقطع النفس أو أخذ انسان فمه ثم قال ثلاثا فثلاث أطلق في الكتاب وهو محمول على ما اذا قال على الفور عند رفع اليد من فمه ولو قال لغير المدخولة أنت طالق

يا فاطمة أو يا زينب ثلاثا تقع الثلاث ولو قال أنت طالق اشهدوا ثلاثا فواحدة ولو قال فاشهدوا فثلاث كذا في الظهيرية وأشار المصنف الى انه لو قال لها أنت طالق ان دخلت الدار فماتت قبل قوله ان دخلت لم تطلق لان صدر الكلام يتوقف على آخره لوجود ما يغيره وهو ذكر الشرط في آخره فخرج عن أن يكون ايقاعا والى انه لو قال أنت طالق ان شاء الله فماتت المرأة قبل الاستثناء لم يقع شئ والمسئلتان في المحيط والذخيرة وفيها اذا قال لها أنت طالق وأنت طالق فماتت المرأة قبل أن يتكلم بالثاني كانت طالقا واحدة لان كل كلام عامل في الوقوع انما يعمل اذا صادفها وهي حية ولو قال أنت طالق وأنت طالق ان دخلت الدار فماتت المرأة عند الاول أو الثاني لا يقع لان الكلام المعطوف بعضه على بعض اذا اتصل الشرط بآخره يخرج عن أن يكون ايقاعا وفيه لو قال لها أنت طالق ثلاثا يا عمرة فماتت قبل قوله يا عمرة طلقت لانه ليس بمغير اه وقيد بموتها احترازا عن موته لما في الخانية ولو أراد ان يقول أنت طالق ثلاثا فلما قال أنت طالق مات أو أخذ انسان فمه يقع واحدة اه وفي المعراج قيد بموتها لان بموت الزوج قبل ذكر العدد تقع واحدة لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بموتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله أنت طالق وهو عامل لنفسه في وقوع الطلاق ألا ترى انه لو قال لامرأته أنت طالق يريد أن يقول ثلاثا فأخذ رجل فمه فلم يقل شيأ بعد ذلك الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده اه وذكره في الذخيرة معزيا الى الاصل وسيأتي صريحا الفرق بين موته وموتها في التعليق بمشيئة الله تعالى حيث يقع في الاول دون الثاني (قوله ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة أو قبل واحدة أو بعدها واحدة يقع واحدة وفي بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحدة أو معها ثنتان) بيان لاربع مسائل الاولى لو فرق بالعطف فانه يقع واحدة فان كان بالواو فلانها لمطلق الجمع أي لجمع المتعاطفات في معنى العامل أعم من أن يكون على المعية أو على تقدم بعض المتعاطفات أو تأخره فلا يتوقف الاول على الآخر لان الحكم يتوقف على كونها للمعية بخصوصه وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها فاندفع بهذا ما ذكر من انها هنا للترتيب وقد حكى السرخسي خلافا بين أبي يوسف ومحمد فقال عند أبي يوسف تبين قبل أن يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه منه لجواز أن يلحق بكلامه شرطا أو استثناء ورجح في أصوله قول أبي يوسف انه ما لم يقع لا يفوت المحل فلو توقف وقوع الاول على التكلم بالثانية لوقعا جميعا لوجود المحل للثلاث حال التكلم بها وفي التحرير ان قول محمد محمول على ان بعد الفراغ يعلم الوقوع بالاول لتجويز الحاق المغير ولو كان المراد ان نفس الوقوع متأخر الى الفراغ من الثاني لوقع الكل وفي فتح القدير لا خلاف بينهما في المعنى لان الوقوع بالاول وظهوره بالفراغ من الثاني اه وفيه نظر لما في السراج الوهاج ان فائدة الخلاف تظهر في الموت اه يعني لو ماتت قبل فراغه من الثاني وقع عند أبي يوسف لا عند محمد فالخلاف معنوي وفي المعراج وفائدة الخلاف تظهر فيمن ماتت قبل الفراغ فعنده يقع خلافا لمحمد لجواز أن يلحق بآخره شرطا أو استثناء وهذا الخلاف انما يتحقق عند العطف بالواو وأما بدون الواو فلا يتحقق الخلاف لانه لا يلحق به الشرط والاستثناء اه وبهذا ظهر قصور نظر ابن الهمام من انه لا خلاف في المعنى فيقيد بقوله واحدة وواحدة لانه لو قال واحدة ونصفا أو قال واحدة وأخرى فانه يقع ثنتان ولو قال أنت طالق احدى وعشرين وقع الثلاث

ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة أو قبل واحدة أو بعدها واحدة يقع واحدة وفي بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحدة أو معها ثنتان

(قوله ولو قال فاشهدوا فثلاث) أي لو قال أنت طالق فاشهدوا ثلاثا بالواقع ثلاث لان قوله فاشهدوا بالفاء لا يعد فاصلا لان الفاء تعلق ما بعدها بما قبلها فصار الكل كلاما واحدا بخلاف قوله اشهدوا ومثله ما يأتي قبيل باب الكنايات عن تلخيص الجامع

لا بسبب ان الواو للعطف بل لانه أخصر ما تلفظ به اذا أراد الايقاع بهذه الطريقة وهو مختار فى التعبير لغة كما قدمناه وقيدنا بتأخير النصف عن الواحدة لانه لو قدمه عليها بان قال أنت طالق نصفا وواحدة وقعت واحدة لانه غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاما واحدا وعزاه فى المحيط الى محمد وفيه لو قال أنت طالق واحدة وعشرا وقعت واحدة بخلاف أحد عشر فانه يقع الثلاث لعدم العطف وكذا لو قال واحدة ومائة أو واحدة وألف أو واحدة وعشرين فانه يقع واحدة لان هذا غير مستعمل فى المعتاد فانه يقال فى العادة مائة وواحدة وألف وواحدة فلم يجعل هذه الجملة كلاما واحدا بل اعتبر عطفا وقال أبو يوسف تقع الثلاث لان قوله مائة وواحدة وواحدة ومائة سواء اه وقيد بكونه مخاطبا لها بالعدد لانه لو قال لها أنت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا كما فى المعراج وغيره لان تمام الشرط بآخر كلامها وما لم يتم الشرط لا يقع الجزاء اه واذا علم الحكم فى العطف بالواو علم بالفاء وثم بالاولى لاقتضاء الفاء التعقيب وثم الترتيب وأما بل فاذا قال للمدخولة أنت طالق واحدة لا بل ثنتين تقع الثلاث لانه أخبر انه غلط فى ايقاع الواحدة ورجع عنها وقصد ايقاع الثنتين قائما مقام الواحدة فصح ايقاع الثنتين ولم يصح الرجوع عن الواحدة ولو قال ذلك لغير المدخولة تقع واحدة لان بالاولى صارت مبانة ولو قال للمدخولة طلقتك أمس واحدة لا بل ثنتين يقع ثنتان لانه خبر يقبل التدارك فى الغلط بخلاف الانشاء وتمامه فى المحيط من باب عطف الطلاق على الطلاق بكلمة لا بل والمسائل الثلاث هى قبل وبعد ومع اما قبل فاسم لزمان متقدم على ما أضيفت اليه وأما بعد فاسم لزمان متأخر على ما أضيفت اليه والاصل ان الظرف متى كان بين اسمين فان لم يقرن بهاء الكناية كان صفة للاول تقول جاءنى زيد قبل عمرو فالقبلية فيها صفة لزيد وان قرن بها الكناية كان صفة للثانى تقول جاءنى زيد قبله عمرو فاذا قال أنت طالق واحدة قبل واحدة فقد أوقع الاولى قبل الثانية فبانت بها فلا تقع الثانية ولو قال بعدها واحدة فكذلك لانه وصف الثانية بالبعدية ولو لم يصفها به لم تقع فهذا أولى وأما اذا قال واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان ايقاع الطلاق فى الماضى ايقاع فى الحال لامتناع الاستناد الى الماضى فيقترنان فتقع ثنتان وكذا فى واحدة بعد واحدة لانه جعل البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الثانية قبلها فكان ايقاعا فى الحال فيقترنان وهذا كله فى غير المدخول بها وفى المدخول بها تقع ثنتان فى الكل واستشكل فى واحدة قبل واحدة لان كون الشئ قبل غيره لا يقتضى وجود ذلك الغير على ما ذكر محمد فى الزيادات نحو فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا لنفد البحر قبل أن تنفد كلمات ربى وأجيب بأن هذا اللفظ أشعر بالوقوع وكون الشئ قبل غيره يقتضى وجود ذلك الغير ظاهرا وان لم يستدعه لا محالة والعمل بالظاهر واجب ما أمكن كذا فى فتح القدير وأما مع فللقران فلا فرق فيما بين الاتيان بالضمير ولا فاقتضى وقوعهما معا وعن أبى يوسف انه لو قال معها واحدة تقع واحدة وفى المحيط لو قال لغير المدخولة أنت طالق اليوم وأمس تطلق ثنتين كانه قال واحدة قبلها واحدة اه وفى شرح النقاية للشمنى ثم من مسائل قبل وبعد ما قيل منظوما

مايقول الفقيه أيده الله * ولازال عنده الاحسان

فى فتى علق الطلاق بشهر * قبل ما بعد قبله رمضان

وهذا البيت يمكن انشاده على ثمانية أوجه أحدها قبل ما قبل قبله ثانيها قبل ما بعد قبله ثالثها قبل ما قبل بعده رابعها بعد ما قبل قبله خامسها بعد ما بعد بعده سادسها بعد ما قبل بعده سابعها

(قوله فان لم يقرن بهاء الكناية) أى بالهاء التى هى ضمير مكنى به عن الاسم الظاهر (قوله مايقول الفقيه أيده الله ولازال عنده الاحسان) الى قوله وهذا البيت يمكن انشاده على ثمانية أوجه أى كما ترى

فى فتى علق الطلاق بشهر * قبل ما قبل ما بعد بعدما بعده

قبله رمضان شعبان

بعده رمضان جمادى الآخرة

قبله رمضان شوال

بعده رمضان ذو الحجة

(قوله والضابط فيما اجتمع فيه القبل والبعد الخ) هكذا ذكره في الفتح أيضا وتبعه في شرح نظم الكنز والنهر والدر وحاصله الغاء أحد المتكررين بغير التكرر واعتبار أحد المتكررين الآخر أينما كان أولا أو وسطا أو آخرا فان كان ا[...] فالمراد شوال أو بعد فشعبان وعن هذا قال المقدسي في شرحه نظما ✽ قابل القبل بالذي هو بعد ✽ وسواه يبنى عليه البناء وتأمل بفطنة وذكاء ✽ فبه يدرك الوجوه الثمان اهـ وعلى هذا فيقع في الوجه الثاني والثالث والرابع في شوال وفي الـ[...] والسابع والثامن في شعبان اذا ظهر لك ما قررناه علمت عدم صحة ما ذكره المؤلف من الحاصل حيث جعل الملغى الطرفين الاولين اذا كانا قبلين أو بعدين أو مختلفين وجعل المعتبر هو الاخير المضاف الى الضمير وغاب عنه انه منابذ لما نقله هنا وقد رأيت بعضهم فتابعه ولم أر من نبه على ذلك ولله الحمد والمنة هذا واعلم ان هذين البيتين قديمان وللامامين الجليلين العلامة ابن الحا[جب] والعلامة السبكي فيهما كلام لخصه الحافظ الامام شيخ الاسلام بدر الدين العامري الشهير بابن الغزي الشافعي كما رأيته في مجموعة بخطه الشريف وقد ذكر الصور الثمانية متشعبة من الشطر الاخير ورسم عند كل صورة الشهر المراد على طبق ما قررناه ولا خلافا لما ذكره المؤلف ثم قال نظما

هاك مني جواب ما قيل نظما ✽ من سؤال يحفه الاتقان

عن فتى علق الطلاق بشهر ✽ قبل ما قبل قبله رمضان

موضحا ما أجاب عنه به ابن ✽ الحاجب الحبر ذو التقى عثمان

حكمه ان تمحضت بعد فيه ✽ في جمادى الاخرى يرى الفرقان

ثم ذو الحجة الحرام اذا ما ✽ محضت قبل للطلاق زمان

واذا ما جمعت ذين الغ قبلا ✽ مع بعد وما بقي الميزان

مع قبل المراد شوال فاعلم ✽ ومن البعد قصدنا شعبان

كل ذا حيث ألغيت ما وهذا ✽ بسط ذاك الجواب والتبيان

واذا ما وصلتها فيماد ✽ قبل ما بعد بعده رمضان

ثم ضد لحجة محض قبل ✽ فيه شوال عندهم ابان

ولضد شعبان ثم سوى ذا ✽ عكس ما مر في الزمان بيان

ثم ما ان وصفتها فكوصل ٣١٨ خذ جوابا قد عمه الاحسان

اهـ ما وجدته بخطه وبيانه ان ما اما أن تكون زائدة أو موصولة أو موصوفة فان كانت زائدة فالجواب ما مر بيانه وان كانت موصولة أو موصوفة ففي قبل ما بعد بعده رمضان يقع في جمادى الاخرى لان الذي بعد بعده رمضان هو رجب فالذي قبله جمادى وفي عكس هذه نحو بعد ما قبل قبله رمضان يقع في ذي الحجة لان الشهر الذي قبل قبله [...] الاولين رمضان هو ذو القعدة فالذي بعده ذو الحجة وفي محض قبل في شوال لان الذي قبل قبله رمضان ذو القعدة كما مر فالذي قبله شوال و[في] عكسه في شعبان لان الذي بعد بعده رمضان هو رجب فالذي بعده شعبان فهذه أربع صور وبقي أربع سواها الاولى قبل ما قبل بعده الثانية بعد ما بعد قبله الثالثة قبل ما بعد قبله الرابعة بعد ما قبل بعده وحكمها عكس ما مر في الغاء ما ففي الصورة الاولى من هذه الاربع اذا كانت ما ملغاة يقع في شوال كانه قال قبل قبل بعده رمضان فيلغى قبل ببعد فيصير كانه قال قبله رمضان وذلك شوال و[ان] كانت موصولة أو موصوفة يصير كانه قال قبل شهرا وقبل الشهر الذي قبل بعده رمضان فيلغى قبل ببعد كما مر لان الذي قبل بعد رمضان هو رمضان نفسه فتكون ما عبارة عنه وباضافة قبل اليها يصير كانه قال بشهر قبل رمضان وذلك شعبان وقس عليه الثلاث الباقية فما يقع في شعبان أو في شوال مع الغائها ينعكس مع عدمه وانا لم أدر لم اقتصر علماؤنا على بيان أوجه الالغاء مع ان هذا هو التحقيق والذي يظهر ان الحكم عندنا لا يخالف ذلك لانه أمر مبني على لفظ لغوي والله تعالى أعلم فتأمل (قوله لان كل شهر بعد قبله الخ) كرمضان مثلا فان قبله شعبان وبعده شوال فهو أي رمضان بعد قبله أي شعبان وقبل بعده أي شوال فقوله بشهر قبل ما بعد قبله رمضان الجار والمجرور متعلق بعلق ورمضان مبتدأ مؤخر وقبل خبره مقدم مضافا الى ما بعده وما ملغاة وهو مضاف الى الضمير العائد على شهر والجملة من المبتدا والخبر في محل جر صفة لشهر (قوله وقع في ذي الحجة) لان قبله ذا القعدة وقبل هذا القبل شوال وقبل قبل القبل رمضان وفي محض بعد وقع في جمادى الآخرة لان بعده رجب وبعد هذا البعد شعبان وبعد بعد البعد رمضان

بعد ما بعد قبله ثامنها قبل ما بعد بعده والضابط فيما اجتمع فيه القبل والبعد أن يلغى قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان وهو شوال أو بعده رمضان وهو شعبان اهـ وحاصله ان المذكور ان كان محض قبل وهو الاول وقع في ذي الحجة وان كان محض بعد وقع في جمادى الآخرة وهو الخامس ويقع في الوجه الثاني والرابع والسابع في شوال لان قبله رمضان بالغاء الطرفين الاولين ويقع في الثالث والسادس والثامن في شعبان لان بعده رمضان بالغاء الطرفين الاولين ووجه الحصر في الثمانية ان الظروف الثلاثة اما أن تكون قبل او بعد أو الاولين قبلا [...]

الاولين بعدا أو الاول فقط قبل أو الاول فقط بعدا أو قبل بين بعدين أو بعد بين قبلين وهذا البيان من خواص هذا الكتاب ومن مسائل الظروف الثلاثة ما في تلخيص الجامع من كتاب الطلاق باب الطلاق في الوقت طالق كل تطليقة ثلاث بخلاف المعرف اذعم أجزاءه وافراد المنكر شبه كل دار وكل الدار كذا طالق تطليقة مع كل تطليقة وعكسه القران المفرد الكل الا أن ينوي المفرد فيدين للتخصيص كذا بعد كل تطليقة وقبلها كل تطليقة لسبق الكل الفرد اذهما بالهاء وصف اللاحق ودونه وصف السابق لهذا كان فردا قبل الدخول في عكس الهاء والعكس وتعلق في طالق بعد يوم الاضحى وتنجز في قبل وقبلها ومعها اذا اضافة الوقت قلب المشروع المقدور فلغت وبقي الذات بلاقيد كطالق طلاقا لا يقع الا غدا أو بالدخول بخلاف بائنا اذ غير محمد يلحق الوصف ولو أقر بمال هكذا لزم فرد في الاولى مثنى في الباقي لجهل الزائد واعتبر بآخر كل شهر الا في قبل للصدق بالفرد وعشرون في على درهم مع كل درهم من الدراهم عنده وستة عندهما وأصله تعريف الجمع وواحد عشر في ضم المشار عنده وأربعة عندهما لامتناع التعدد في المشار حتى لم يتعدد عليها في أنت طالق مع كل زوجة اهـ وحاصله انه في الاقرار يلزمه درهمان في جميع الصور أعني مع وقبل وبعد الا في قوله لك علي درهم قبل كل درهم بلا ضمير فانه يلزمه درهم واحد فما في التحرير لابن الهمام انه في الاقرار يلزمه المالان مطلقا ليس بصحيح في الكل وصرح في الخانية من الاقرار بانه يلزمه واحد في قوله له علي درهم قبل درهم وأطلق المصنف رحمه الله في مسائل الظروف الثلاث فشمل ما اذا كان الطلاق منجزا أو معلقا ولذا قال في التتمة اذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق واحدة بعدها واحدة ان دخلت الدار بانت بالاولى ولم يلزمها اليمين لان هذا منقطع ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار فاذا دخلت طلقت واحدة ولو قال لها أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو معها واحدة أو مع واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار فاذا دخلت الدار يقع عليها ثنتان وكذلك الجواب فيما اذا قال أنت طالق واحدة وبعدها أخرى ان دخلت الدار اهـ (قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت يقع واحدة وان أخر الشرط فثنتان) بان قال أنت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار وهذا عند أبي حنيفة وقالا يقع ثنتان فيهما ونسب لابي حنيفة القول بان الواو للترتيب أخذا من قوله بوقوع الواحدة فيما اذا قدم الشرط لانها لو كانت للجمع لتعلق الكل وليس بصحيح بل انما قال بالواحدة لان موجب هذا الكلام عنده تعلق المتأخر بواسطة المتقدم فتنزل كذلك فيسبق الاول فتبطل محليتها وتوضيحه ان الاول تعلق قبل الثاني لعدم ما يوجب توقفه وتعلق الثاني بواسطته والثالث بواسطتهما فينزل على الوجه الذي وقع عليه التعليق بخلاف ما اذا كرر الشرط لان تعلق الثاني بغير شرط الاول ليس بواسطة الاول لان كلا جملة مستقلة فتعلق بالشرط الواحد طلقات ليس شئ منها بواسطة شئ فينزلن جميعا عند الشرط بخلاف ما اذا أخر الشرط لان تأخره موجب لتوقف الاول لانه مغير فتعلق الكل به دفعة فينزل دفعة ونسب لهما القول بانها للمعية أخذا من قولهما بوقوع الثنتين وليس بصحيح بل قالا بعدما اشتركت في التعلق بواسطة ان تنزل دفعة لان نزول كل حكم الشرط فتقترن أحكامه كما في تعدد الشرط قال في فتح القدير قولهما أرجح وقول الامام تعلق الثاني بواسطة تعلق الاول ان أريد انه علة تعلقه فممنوع بل علته جمع الواو اياه أي الشرط وان أريد كونه سابق التعلق سلمناه ولا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم ان تعلق الاول علة لتعلق الثاني لم يلزم كون نزوله علة لنزوله اذ لا تلازم لجواز كونه علة لتعلقه فيتقدم في التعلق

ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت يقع واحدة وان أخر الشرط فثنتان

(قوله ومن مسائل الظروف الثلاثة ما في تلخيص الجامع الخ) لم أجده في الجزء الذي عندي من شرح الفارسي

(قوله كالايمان المتعاقبة) قال الرملي تفسيره لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم بعد زمان قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت يقع الكل اتفاقا

وليس نزوله علة لنزوله بل اذا تعلق الثاني بأي سبب كان صار مع الاول متعلقين بشرط وعند نزول الشرط ينزل المشروط اه وهذا كله تقرير الاصول وأما تقرير الفروع فوجه قول الامام ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده ولو نجزه حقيقة لم يقع الثانية بخلاف ما اذا أخر الشرط لوجود المغير كذا ذكر الشارح وحاصل ما في الهداية ان الواو لمطلق الجمع لا تصدق الا في ضمن معية أو ترتيب فعلى اعتبار المعية يقع الكل وعلى اعتبار الترتيب لا يقع الا واحدة فلا يقع الزائد بالشك وهو أقرب ما وجه به قول الامام قيد بالواو لانه لو عطف بالفاء وقدم الشرط وقعت واحدة اتفاقا على الاصح للتعقيب ولو عطف بثم وأخر الشرط وقعت واحدة منجزة ولغا ما بعدها وان كانت مدخولا بها تعلق الاخير وتنجز ما قبله وان تقدم الشرط تعلق الاول وتنجز الثاني فيقع المعلق عند الشرط بعد التزوج الثاني ولغا الثالث وفي المدخول بها تعلق الاول ونجز ما بعده وعندهما تعلق الكل بالشرط قدمه أو أخره الا عند وجود الشرط تطلق المدخول بها ثلاثا وغيرها واحدة بناء على ان أثر التراخي يظهر في التعليق عنده فكأنه سكت بين كل كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع عند نزول الشرط لا في التعليق والحاصل ان الحروف ثلاثة وكل على وجهين تقديم الشرط وتأخيره ففي الفاء والواو يقع واحدة ان قدمه واثنتان ان أخره وفي ثم ان قدم الشرط تعلق الاول وتنجز الثاني ولغا الثالث وان أخره تنجز الاول ولغا ما بعده وقيد بحرف العطف لانه لو ذكر بغير عطف أصلا نحو ان دخلت الدار فانت طالق واحدة واحدة واحدة ففي فتح القدير يقع واحدة اتفاقا عند وجود الشرط ويلغو ما بعده لعدم ما يوجب التشريك . وأشار المصنف الى انه لو قال لغير المدخولة ان دخلت الدار فانت طالق وأنت علي كظهر أمي و والله لا أقربك فدخلت طلقت وسقط الظهار والايلاء عنده لسبق الطلاق فتبين فلا تبقى محلا لما بعده وعندهما هو مطلق مظاهر مول والى انه لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر أمي و والله لا أقربك وتزوجها فعلى الخلاف بخلاف ما لو قدم الظهار والايلاء وقع الكل عند الكل أما عندهما فظاهر وأما عنده فلسبق الايلاء ثم هي بعده محل للظهار ثم هي بعدهما محل للطلاق فتطلق كذا في فتح القدير والى انه لو قال لامرأة يوم أتزوجك فانت طالق وطالق وطالق فتزوجها وقعت واحدة وبطلت الثنتان ولو قال أنت طالق وطالق وطالق يوم أتزوجك وقعت الثلاث كذا في الحاوي القدسي وكذا لو قال ان تزوجتك كما في المحيط وفي تلخيص الجامع من أول كتاب الايمان لو قال ثلاثا لغير المدخولة ان كلمتك فانت طالق انحلت الاولى بالثانية لاستئناف الكلام بخلاف فاذهبي يا عدوة الله لكن عند زفر بالشرط

(قوله ولو عطف بثم وأخر الشرط الخ) قال الرملي هذا غلط بلا شبهة ولا صحة لهذا الكلام الا لو كان التعليق بقوله أنت طالق ثم طالق ان تزوجتك ثم طالق فانه حينئذ يتنجز الاول ويتعلق الثاني ويلغو الثالث لان بقوله أنت طالق وقع الطلاق وبقوله ثم طالق ان تزوجتك تطلق بالتزوج المعلق عليه الطلاق ولغا الثالث لعدم الاضافة الى التزوج فتأمل وانظر الى قوله والحاصل ان الحروف ثلاثة الى آخره اه وهذا الاعتراض مبني على ما وقع له من نسخة سقيمة وهي ولو عطف بثم وأخر الشرط تعلق الثاني وتنجز الاول الاول وتنجز ما بعده وعلى ما في عامة النسخ لا اعتراض بل هو الموافق لما في الفتح والتبيين والنهر وغيرها (قوله وقيد بحرف العطف الخ) في ايمان البزازية من الثالث في يمين الطلاق ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق وهي غير ملموسة فالاول معلق بالشرط والثاني ينزل في الحال ويلغو الثالث وان تزوجها ودخل الدار نزل المعلق ولو دخل بعد البينونة قبل التزوج انحل اليمين لا الى جزاء ولو موطوءة تعلق الاول ونزل الثاني والثالث في الحال اه وهذا كما ترى مخالف لما نقله هنا عن الفتح الا ان يفرق بين واحدة واحدة وبين طالق طالق وهو الظاهر (قوله بخلاف فاذهبي يا عدوة الله) لان ذكره بفاء العطف يقتضي تعلقه بما سبق فصار الكل كلاما واحدا كما بخلاف ما لو لم يذكره بالفاء لكن انحلال اليمين الاولى في مسئلتنا عند زفر بشرط الثانية وهو قوله ان كلمتك لان شرط الحنث طلق الكلام وقد وجد فصار كما لو اقتصر عليه ولم يتلفظ بالجزاء فيصادفها الجزاء وهي مبانة لا الى عدة فلا تنعقد عليها اليمين الثانية وعند الثلاثة بالجزاء فانعقدت الثانية لان الجملة الشرطية واحدة والمتعارف الكلام المفيد بخلاف ما لو اقتصر على الشرط لان الكلام يكون تاما وناقصا فان اقتصر على الناقص علم انه المراد وان جاوزه الى التام علم انه المراد وعلى اختيار ابن الفضل

كما لو اقتصر فلغت الثانية وعندنا بالجزاء فانعقدت اذا الجملة واحدة والا نزل اثنان على المدخولة بتكرير كلما كلمتك فانت طالق وانحلت بالثانية لا الى جزاء ولغت هي بعدم الملك وفي ان حلفت بطلاقك لا تنحل اليمين الثانية الا بتعليق طلاقها بالملك أو بعده اذا الشرط ادخالها في الجزاء كذا في تعليق طلاقها ومدخولة بالحلف بطلاقهما انما تنحل الثانية بتعليق طلاقها بالملك او بعده اذا الثالثة انعقدت على المدخولة حسب فكانت الثالثة شطرا الشرط وذا في حق الثالثة شطرا أيضا فلا تنحل ما لم يحلف بطلاق المدخولة وهي البردعية اهـ يعني ان هذه المسئلة تلقب بالبردعية لان أبا سعيد البردعي بعدما تفقه ودرس سئل عنها فلم يهتد الى جوابها فارتحل الى بغداد وتعلم سبع سنين حتى صار من كبار أصحابنا وقيد بغير المدخولة لان فيها يتعلق الكل بالشرط قدمه أو أخره وفي المحيط لو قال لغير المدخول بها أنت طالق واحدة لا بل ثلاثا ان دخلت الدار طلقت واحدة للحال وثلاثا ان دخلت الدار لان قوله أنت طالق واحدة للتنجيز وأراد بقوله لا بل ثلاثا ان دخلت الدار تعليق الثلاث والرجوع عن ايقاع الواحدة فلا يصل الشرط المذكور آخرا بايقاع الواحدة فصح تعليقه ولم يصح رجوعه عن الواحدة ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثلاثا لم تطلق حتى تدخل لان قوله لا بل ثلاثا غير مستقل تام بنفسه فتعذر ان يجعل تنجيزا فصار تعليقا اهـ والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب الكنايات في الطلاق﴾

قدم الصريح عليها لانه الاصل في الكلام اذ هو موضوع للافهام وهي في اللغة مأخوذة من كنى يكنو اذا استتر وذكر الرضي انها في اللغة والاصطلاح ان يعبر عن شئ معين لفظا كان أو معنى بلفظ غير صريح في الدلالة عليه اما للابهام على بعض السامعين كقولك جاءني فلان وأنت تريد زيدا وقال فلان كيت وكيت ابهاما على بعض من يسمع أو لشناعة المعبر عنه كهن في الفرج أو للاختصار كالضمائر أو لنوع من الفصاحة كقولك فلان كثير الرماد وكثير القرى أو لغير ذلك اهـ وفي علم

لا يحنث لو اقتصر وبه يندفع استشهاد زفر ولان الجملة لو لم تكن واحدة لنزل طلقتان على المدخولة بتكرير كلما طلقتك فانت طالق لان قوله ثانيا كلما طلقتك مخاطبة لها وكذلك فانت طالق خطاب ثان فاذا ثبت انعقاد اليمين الثانية انحلت بوجود الثالثة لا الى جزاء لان الجزاء يصادفها وهي مبانة فتلغو الثالثة لعدم الملك وقال أبو مطيع وجماعة من مشايخ بلخ لا ينحل منها شئ الا بكلام مبتدأ والنسق وهم أبي حنيفة حين سأله محمد في صغره عمن قال ثلاثا والله لا أكلمك وقال يا شيخ انظر حسنا فقال حنث مرتين فقال محمد أحسنت وقوله وفي ان حلفت الخ أي وفيما لو قال ثلاث مرات لغير المدخولة ان حلفت بطلاقك فانت طالق لا تنحل اليمين الثانية الا بتعليق طلاقها بالملك بان يقول ان تزوجتك فانت طالق أو يتعلق بعد ملك النكاح بان يتزوجها ويقول ان دخلت الدار فانت طالق لان شرط الانحلال هنا هو الحلف بطلاقها وذلك بادخالها في جزاء اليمين الثالثة وهو الطلاق ولا يصح ادخالها فيه لعدم الملك عند وجودها بخلاف الاولى لان الشرط وهو الكلام يتصور في غير الملك وكذا الحكم في تعليق الرجل طلاق امرأتيه المدخول بها وغير المدخول بها بالحلف بطلاقهما بان قال لهما ثلاثا ان حلفت

﴿باب الكنايات﴾

بطلاقيكما فانتما طالقان انما تنحل الثانية في حقهما بتعليق طلاق غير المدخولة بالملك أو بعده بشرط آخر كما مر لان اليمين الثالثة التي هي شرط انحلال الثانية انما انعقد على المدخولة خاصة لان الشرط في انحلال الثانية الحلف بطلاقهما وذلك بادخالهما في جزاء الثالثة وهو الطلاق ولم يمكن ادخال غير المدخولة فيه لعدم الملك كما مر فكانت الثالثة في حق انحلال الثانية شطر الشرط لا كله فلا تؤثر في انحلال شئ فاذا علق بعده طلاق غير المدخولة بالملك أو بعده بشرط آخر كمل الشرط فتطلق كل طلقة أخرى مع التي وقعت بانحلال اليمين الاولى وقوله وذا اشارة الى تعليق طلاق غير المدخولة بالملك أو بعده في حق اليمين الثالثة شطر أيضا من شروط الانحلال في حق المدخولة لان الثالثة منعقدة في حقها خاصة الا ان شرط وقوع الطلاق عليها الحلف بطلاقهما وقد وجد الحلف بطلاق غير المدخولة بقي لتمام شرط انحلال الثالثة في حق المدخولة الحلف بطلاقها فلا تنحل ما لم يحلف به وهي في العدة بان يقول ان دخلت الدار فانت طالق فحينئذ تطلق ثالثة وبهذا أعني الحلف بطلاق غير المدخولة وجد ثلاثة أشياء انعقاد اليمين عليها وتمام شرط انحلال اليمين الثانية وشطر شرط الحنث في اليمين الثالثة كذا في شرح الفارسي ملخصا ﴿باب الكنايات في الطلاق﴾

البيان على القول الاصح كما فى المطول ان لا يصرح بذكر المستعار بل بذكر رديفه ولازمه الدال عليه فالمقصود بقولنا اظفار المنية استعارة السبع للمنية كاستعارة الاسد للرجل الشجاع فى قولنا رأيت أسدا لكنا لم نصرح بذكر المستعار أعنى السبع بل اقتصرنا على ذكر لازمه لينتقل منه الى المقصود كما هو شأن الكناية فالمستعار هو لفظ السبع الغير المصرح به والمستعار منه هو الحيوان المفترس والمستعار له هو المنية الى آخره وفى أصول الفقه قال فى التنقيح ثم كل واحد من الحقيقة والمجاز اذا كان فى نفسه بحيث لا يستتر المراد فصريح والا فكناية فالحقيقة التى لم تهجر صريح والتى هجرت وغلب معناها المجازى كناية والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية وعند علماء البيان الكناية لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وهى لا تنافى ارادة الموضوع له فانها استعملت فيه لكن قصد بمعناه معنى ثان كما فى طويل النجاد بخلاف المجاز فانه استعمل فى غير ما وضع له فينافى ارادة الموضوع له اهـ واحترز بقوله فى نفسه عن انكشاف المراد فيهما بواسطة التفسير والبيان ودخل فيهما المشكل والمجمل وفى الفقه هنا ما احتمل الطلاق وغيره (قوله لا تطلق بها الا بنية أو دلالة الحال) أى لا تطلق بالكنايات قضاء الا باحدى هذين لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه ومن حكمه لما سيأتى ان ما عدا الثلاث منها لم يرد بها الطلاق أصلا بل ما هو حكمه من البينونة من النكاح والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده ومنها تقدم ذكر الطلاق كما فى المحيط لو قال لها أنت طالق ان شئت واختارى فقالت شئت واخترت يقع طلاقان أحدهما بالمشيئة والآخر بالاختيار من غير نية لتقدم الصريح عليها والحال فى اللغة صفة الشئ يذكر ويؤنث يقال حال حسن وحسنة كذا فى المصباح قيدنا بالقضاء لانه لا يقع ديانة الا بالنية ولا عبرة بدلالة الحال كما اذا قال أنت طالق ونواه عن الوثاق لا يقع ديانة وفى المجتبى عن صدر القضاة فى شرح الجامع الصغير اذا قال لم أنو الطلاق فعليه اليمين ان ادعت الطلاق وان لم تدع يحلف أيضا حقا لله تعالى ن قال أبو نصر قلت لمحمد بن سلمة يحلفه الحاكم أم هى تحلفه قال يكتفى بتحليفها اياه فى منزله فاذا حلفته فحلف فهى امرأته والا رافعته الى القاضى فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما اهـ وفى البزازية وفى كل موضع تشترط النية ينظر المفتى الى سؤال السائل ان قال قلت كذا هل يقع يقول نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية (قوله فتطلق واحدة رجعية فى اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة) لان الاولى تحتمل الاعتداد من النكاح ومن نعم الله تعالى فتعين الاول بالنية ويقتضى طلاقا سابقا وهو يعقب الرجعة ان كان بعد الدخول وأما قبله فهو مجاز عن كونى طالقا من اطلاق الحكم وارادة العلة ولا يجعل مجازا عن طلقى لانه لا يقع به طلاق ولا عن أنت طالق أو طلقتك لانهم يشترطون التوافق فى الصيغة كذا فى التلويح وما فى الشرح من انه من اطلاق المسبب وارادة السبب فممنوع لانه يرد عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها فى أم الولد اذا أعتقت وما أجيب به من ان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها فى الطلاق وهو الاستبراء الا بالاصالة فغير دافع سؤال عدم الاختصاص كذا فى فتح القدير وفى التلويح والاعتداد شرعا بطريق الاصالة مختص بالطلاق لا يوجد فى غيره الا بطريق التبع والشبه كالموت وحدوث حرمة المصاهرة وارتداد الزوج وغيرها وقد يقال ان اعتدى من باب الاضمار أى طلقتك فاعتدى أو اعتدى لانى طلقتك ففى المدخولة يثبت الطلاق وتجب العدة وفى غيرها يثبت الطلاق عملا بنيته ولا تجب العدة اهـ

لا تطلق بها الا بنية أو دلالة الحال فتطلق واحدة رجعية فى اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة

(قوله أن لا يصرح بذكر المستعار الخ) ليس هذا هو الكناية المصطلح عليها عند البيانيين بل هى ما يأتى فى كلام التنقيح أما هذه فهى الاستعارة المكنية المقابلة للمصرحة ثم رأيته تعقبه فى النهر بعد ما ذكر معنى الكناية عندهم بنحو ما يأتى قال ان ما ذكره فى البحر هو الاستعارة بالكناية التى من المجاز بعلاقة المشابهة ولا يصح ارادتها فى شئ من الالفاظ الآتية بخلاف الكناية بالمعنى المذكور فانه يصح ارادتها فى نحو اعتدى كما سيأتى

وهو يفيد انه من باب الاقتضاء في غير المدخولة أيضا وان كان أمرها فيها بالعدة ليس بموجب شيأ فلا حاجة الى تكلف المجاز والمراد بالمسبب هنا وجوب عد الاقراء المستفاد من الامر وما في النوادر من ان وقوع الرجعي بها استحسان لحديث سودة يعني انه عليه السلام قال لها اعتدي ثم راجعها والقياس ان يقع البائن كسائر الكنايات بعيد بل ثبوت الرجعي قياس واستحسان لان علة البينونة في غير الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس أصلا كذا في فتح القدير وقد سلك المحقق في فتح القدير طريقا غير طريقهم في تقرير ان اعتدي من باب الاقتضاء فقال ان اعتدي يقتضي فرقة بعد الدخول وهي أعم من رجعي وبائن لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل تعين الاخف لعدم الدلالة على الزائد اهـ وهو مسلك حسن لكن يلزم عليه انه لو نوى البائن في قوله اعتدي صحت نيته وعلى ما قرره المشايخ من الطلاق لم تصح نيته وأما استبري رحمك فلانه تصريح بما هو المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم فيحتمل استبريه لاني طلقتك أو لاطلقك اذا علمت خلوه عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثاني لا فلا بد من النية ويجب كونه مجازا عن كوني طالقا في المدخولة اذا كانت آيسة أو صغيرة وفي غير المدخولة مطلقا وأما أنت واحدة فيحتمل أن يكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه مع هذا الوصف فكأنه قاله والطلاق يعقبه الرجعة ويحتمل غيره نحو أنت واحدة عندي أو في قومك مدحا وذما فقد ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة فاذا كان مضمرا وانه أضعف منه أولى وأشار المصنف بقوله واحدة رجعية الى انه لو نوى البينونة الكبرى أو الصغرى لا تعتبر نيته وهو ظاهر في الاولين وأما في أنت واحدة فالمصدر وان كان مذكورا كصفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر المحدود بالهاء فلا يتجاوز الواحدة وأطلق في واحدة فافاد انه لا معتبر باعرابها وهو قول العامة وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والخواص لا تلتزمه في كلامهم عرفا بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم وقد ذكرنا في شرحنا على المنار انهم لم يعتبروه هنا واعتبروه في الاقرار فيما لو قال له درهم غير دانق رفعا ونصبا فيحتاجون الى الفرق ولما كانت العلة في وقوع الرجعي بهذه الالفاظ الثلاثة وجود الطلاق مقتضى أو مضمرا اعلم ان لا حصر في كلامه بل كل كناية كان فيها ذكر الطلاق كانت داخلة في كلامه ويقع بها الرجعي بالاولى كقوله أنا بريء من طلاقك الطلاق عليك عليك الطلاق لك الطلاق وهبتك طلاقك اذا قالت اشتريت من غير بدل قد شاء الله طلاقك قضى الله طلاقك شئت طلاقك تركت طلاقك خليت سبيل طلاقك أنت مطلقة بتسكين الطاء أنت أطلق من امرأة فلان وهي مطلقة أنت طال بحذف الآخر خذي طلاقك أقرضتك طلاقك أعرتك طلاقك ويصير الامر بيدها على ما في المحيط لست لي بامرأة وما أنا لك بزوج لست لك بزوج وما أنت لي بامرأة بخلاف ما لو قال أنا بريء من نكاحك فانه لا يقع قاله ابن سلام وفي الخلاصة اختلف في برئت من طلاقك اذا نوى والاصح انه يقع والاوجه عندي أن يقع بائنا كما في فتح القدير وفي المعراج والاصل الذي عليه الفتوى في الطلاق بالفارسية انه ان كان فيه لفظ لا يستعمل الا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع بلا نية اذا أضيف الى المرأة مثل زن رها كردم في عرف أهل خراسان والعراق بهم لان الصريح لا يختلف باختلاف اللغات وما كان بالفارسية يستعمل في الطلاق وغيره فهو من كنايات الفارسية فحكمه حكم كنايات العربية في جميع الاحكام اهـ (قوله وفي غيرها بائنة

(قوله وهو يفيد انه من باب الاقتضاء) قال في النهر فيه نظر كيف وقد جعله مقابلا له فتدبر (قوله فلا يتجاوز الواحدة) أي فلا تعتبر نية البينونة الكبرى ولم يصرح بعدم اعتبار الصغرى مع ان الكلام مسوق لبيانه أيضا للعلم به من كون الوقوع بالمصدر وهو

وفي غيرها بائنة

تطليقة. (قوله وهو قول العامة وهو الصحيح) احترازا عما قال بعضهم ان رفع الواحدة لا يقع شئ وان نوى وان نصبها وقعت واحدة وان لم ينو لانها حينئذ نعت للمصدر أي أنت طالق تطليقة واحدة فقد أوقع بالصريح وان سكن احتيج الى النية كذا في الفتح (قوله فيحتاجون الى الفرق) قال في النهر وكانه عملا بالاحتياط في البابين (قوله بل كل كناية كان فيها ذكر الطلاق الخ) فيه قصور عما يذكره أيضا من قوله لست لي بامرأة الخ فانه لا ذكر للطلاق فيه تامل

(قوله وان نوى ثنتين وتصح نيته الثلاث) أي في غير الالفاظ الثلاثة وما في معناها تقع واحدة بائنة أو ثلاث بالنية ولا تصح نية الثنتين في الحرة لما قدمناه انه عدد محض بخلاف الثلاث لانه كل الجنس ولان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فأيهما نوى صحت نيته بخلاف أنت طالق لانه موضوع شرعا لانشاء الواحدة الرجعية فلا يملك العبد تغييره وفي المحيط لو طلق منكوحته الحرة واحدة ثم قال لها أنت بائن ونوى ثنتين كانت واحدة لان البينونة الغليظة لا تحصل بما نوى فلا تصح النية حتى لو نوى الثلاث تقع لان البينونة في حقها تحصل بالثنتين وبالواحدة السابقة اهـ والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة فلا ترد عليه كما لا يرد عليه اختاري وأمرك بيدك فانه لا يقع بهما الا اذا نوى التفويض كان لها التطليق فلا يقع الا بقولها بعده اخترت نفسي ونحوه وكما لا يرد عليه اختاري فانه كناية ولا يصح فيه نية الثلاث لما سنذكره في باب التفويض وبه اندفع اعتراض الشارح عليه والحاصل ان الكنايات كلها تصح فيها نية الثلاث الا أربعة الثلاث الرواجع واختاري كما في الخانية (قوله وهي بائن) من باب بان الشيء اذا انفصل فهو بائن وابنته بالالف فصلته وبانت المرأة بالطلاق فهي بائن بغير هاء وأبانها زوجها بالالف فهي مبانة قال ابن السكيت في كتاب التوسعة تطليقة بائنة والمعنى مبانة قال الصغاني رحمه الله فاعلة بمعنى مفعولة كذا في المصباح وفي منظومة ابن وهبان ما حاصله انه لو علق بالشرط ابانة بلا نية طلاق لم يقع اذا وجد شرطه اهـ فأنت بائن كناية معلقا كان أو منجزا (قوله بتة) من بته بتا من باب ضرب وقتل قطعه وفي المطاوع فانبت كما يقال فانقطع وانكسر وبت الرجل طلاق امرأته فهي مبتوتة والاصل مبتوت طلاقها وطلقها طلقة بتة وثلاثا باتة اذا قطعها من الرجعة وأبت طلاقها بالالف لغة قال الازهري ويستعمل الثلاثي والرباعي لازمين ومتعديين فيقال بت طلاقها وأبته وطلاق بات وبت كذا في المصباح (قوله بتلة) من بتله بتلا من باب قتل قطعه وأبانه وطلقها طلقة بتة بتلة كذا في المصباح (قوله حرام) من حرم الشيء بالضم حرما وحرما وحراما امتنع فعله والممنوع يسمى حراما تسمية بالمصدر وسيأتي في آخر باب الايلاء عن الفتاوى انه لو قال لها أنت علي حرام والحرام عنده طلاق وقع وان لم ينو وذكر الامام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية ولكن نجعله ناويا عرفا ولا فرق بين قوله أنت علي حرام أو محرمة علي أو حرمتك علي أو لم يقل علي أو أنت حرام بدون علي أو أنا عليك حرام أو محرم أو حرمت نفسي عليك ويشترط قوله عليك في تحريم نفسه لا نفسها وكذا قوله حلال المسلمين علي حرام وكل حل علي حرام وأنت معي في الحرام فان قلت اذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح فيكون الواقع رجعيا قلت المتعارف به ايقاع البائن لا الرجعي وان قال لم أنو لم يصدق في موضع صار متعارفا كذا في البزازية وسيأتي تمامه في الايلاء وفي القنية لو قال أنت امرأة حرام ولم يرد الطلاق يقع قضاء وديانة ولو قال هي حرام كالماء تحرم لانه تشبيه بالسرعة (قوله خلية) من خلت المرأة من مانع النكاح خلوا فهي خلية ونساء خليات وناقة خلية مطلقة من عقالها فهي ترعى حيث شاءت ومنه يقال في كنايات الطلاق هي خلية كذا في المصباح (قوله برية) يحتمل النسبة الى الشر أي برية من حسن الخلق وأفعال

وان نوى ثنتين وتصح نيته الثلاث وهي بائن بتة بتلة حرام خلية برية

(قوله وما في معناها) أي مما مر قريبا وهو جواب عما أورد على المصنف ان كون ما عدا الثلاث يقع به بائن ممنوع بل يقع الرجعي ببعض الكنايات سوى الثلاث وفي حاشية مسكين ان مبنى الايراد على ان ما سبق من هذه الالفاظ من قسم الكناية والذي يظهر خلافه وانها من الصريح وقد كنت توقفت في ذلك زمنا حتى رأيت بخط الحموي الموافقة عليه اهـ وفيه نظر لانها لو كانت من الصريح لما احتاجت الى نية وقد تقدم في باب الصريح انه لا يتوقف على نية باجماع الفقهاء ومقتضى كلام المؤلف من كون ما سبق داخلا في كلام المصنف توقفها عليها (قوله وكما لا يرد عليه اختاري) أي بدون الجمع بينه وبين الامر باليد وقوله لما سنذكره أي عند قول المصنف ولم تصح نية الثلاث لانه انما يفيد الخلوص والصفا فهو غير متنوع والبينونة تثبت فيه مقتضى فلا تعم بخلاف أنت بائن ونحوه لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة اهـ وفي هذا الجواب نظر وكلام النهر يقتضي ان النسخة لما سنذكر بالياء أي المصنف والمعنى انه أطلق هنا والمراد ما عدا اختاري اعتمادا على ما يأتي من انه لا تصح نية الثلاث قال في النهر المسلمين وأرى ان في قول المصنف وهي أي غير الثلاث من الكنايات التي يقع بها البائن هذه الالفاظ المحصورة فكأنه قال وفي غيرها التي هي كذا لا غير يقع بها طلقة دفعا للايراد اهـ وحاصله انه لما بين المراد من قوله وفي غيرها الخ بقوله وهي بائن الخ لم يدخل فيه اختاري

المسلمين والى الخيراى من الدنيا أوعن الهموم وبحتمل ان أنت برية عن النكاح وفى الكافى برية من البراءة ولهذا وجب همزها (قوله حبلك على غاربك) تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من أشياء وهى هيئة الناقة اذا أريد اطلاقها ترعى وهى ذات رسن والقى الحبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق كيلا تتعقل به اذا كان مطر وحا فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية انطلاق المرأة من قيد النكاح أوالعمل والتصرف كذا فى فتح القدير وفى المصباح انه استعير للمرأة وجعل كناية عن طلاقها أى اذهبى حيث شئت كما يذهب البعير وفى النوادر الغارب اعلا كل شئ والجمع الغوارب (قوله الحقى بأهلك) بهمز وصل كما فى فتح القدير يعنى فتكسر الهمزة وتفتح الحاء من لحقته ولحقت به من باب تعب لحاقا بالفتح أدركته وفى المصباح وألحقته بالالف مثله فعلى هذا لا تتعين الهمزة للوصل فيجوز ان تكون للقطع مع كسر الحاء من باب الافعال وفى غاية البيان والحقى من اللحوق لامن الالحاق وانتقلى وانطلقى كالحقى وفى القنية قالت لزوجها تغير لونى فقال الزوج رددتك بهذا العيب ونوى الطلاق يقع قال الكمال فى فتح القدير ثم فى الهبة اذا لم تكن له نية تطلق فى القضاء ولو قال نويت أن يكون فى يدها لا يصدق وأما فيما بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى فان طلقت نفسها فى ذلك المجلس طلقت والا فهى زوجته هذا اذا ابتدأ الزوج فلو ابتدأت فقالت هب طلاقى تريد أعرض عنه فقال وهبت لا يقع وان نوى لانه جوابها فيما طلبت كذا قيل وفيه نظر بل يجب أن يقع اذا نوى لانه لو ابتدأنه ونوى يقع فاذا نوى الطلاق فقد قصد عدم الجواب وأخرج الكلام ابتداء وله ذلك وهو أدرى بنفسه ونيته وفى البزازية الحقى برفقتك يقع اذا نوى (قوله وهبتك لاهلك) يحتمل البينونة لان الهبة تقتضى زوال الملك أطلقه فشمل ما اذا لم يقبلوها لان القبول لا يحتاج اليه لازالة الملك كذا فى المحيط والتحقيق انه مجاز عن رددتك اليهم فتصير الى الحالة الاولى وهى البينونة كالحقى بأهلك ومثله وهبتك لابيك أو لابنك أو للازواج لانها ترد الى هؤلاء بالطلاق عادة وخرج عنه ما لو قال وهبتك للاجانب فانه ليس بكناية والاخ والاخت والعمة والخالة من الاجانب هنا فلا يقع وان نوى كما فى المعراج لانها لا ترد اليهم بالطلاق عادة وخرج عنه ما لو قال وهبتك بعض طلاقك فانه ليس بكناية وقدمنا انه لو قال وهبت لك طلاقك فانه يقع فى القضاء بلا نية ولا يصدق انه أراد كونه فى يدها الا اذا وقع جوابا لقولها هب لى طلاقى فانه لا يقع وان نوى وفى المعراج لو قال أبحتك طلاقك لا يقع وان نوى وفى الذخيرة وهبت نفسك منك يقع اذا نوى (قوله سرحتك فارقتك) وجعلهما الشافعى من الصريح لورودهما فى القرآن للطلاق كثيرا قلنا المعتبر تعارفهما فى العرف العام فى الطلاق لاستعمالهما شرعا مرادا هو بهما كذا فى فتح القدير وفى الكافى ولنا الصريح ما لا يستعمل فى غير النساء وهم يقولون سرحت ابلى وفارقت غريمى ومشايخ خوارزم من المتقدمين ومن المتأخرين كانوا يفتون بأن لفظ التسريح بمنزلة الصريح يقع به طلاق رجعى بدون النية كذا فى المجتبى وفى الخانية لو قال أنت السراح فهو كقوله أنت خلية اعزبى وفى القنية والاقرار بالفرقة ليس باقرار بالطلاق لاختلاف أسبابها (قوله أمرك بيدك اختارى) كنايتان للتفويض فاذا نوى تفويض الطلاق اليها كان لها أن تطلق نفسها كما سيأتى (قوله أنت حرة) عن حقيقة الرق أو عن رق النكاح وفى فتح القدير واعتقتك مثل أنت حرة وفى البدائع كونى حرة أو اعتقى مثل انت حرة ككونى طالقا مثل أنت طالق (قوله تقنعى تخمرى استترى) لانك بنت وحرمت على بالطلاق أولئلا ينظر اليك أجنبى وفى المصباح قناع المرأة جمعه قنع مثل كتاب وكتب وتقنعت لبست القناع

حبلك على غاربك الحقى بأهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك أمرك بيدك اختارى أنت حرة تقنعى تخمرى استترى

(قوله قال الكمال فى الفتح ثم فى الهبة الخ) ساقط من بعض النسخ وهو الانسب فان محل ذكره فى القولة التى بعده

والخمار ثوب تغطى به المرأة رأسها والجمع خمر ككتاب وكتب واختمرت المرأة وتخمرت لبست الخمار اه وفي المعراج تقنعي من القناعة وقيل من القناع وهو الخمار واقتصر على قوله استتري فافاد انه لو قال استتري مني تخرج عن كونه كناية كما ذكره قاضيخان في شرحه (قوله اعزبي) من العزوبة بالعين المهملة أو من الغروب بالمعجمة وهو البعد أي ابعدي لاني طلقتك أو لزيارة أهلك (قوله اخرجي اذهبي قومي) لحاجة أو لاني طلقتك قيد باقتصاره على اذهبي لانه لو قال اذهبي فبيعي ثوبك لا يقع وان نوى ولو قال اذهبي الى جهنم يقع ان نوى كذا في الخلاصة ولو قال اذهبي فتزوجي وقال لم أنو الطلاق لم يقع شئ لان معناه تزوجي ان أمكنك وحل لك كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان وفي القنية اذهبي وتحالي اقرار بالثلاث وفي المعراج تنحي عني يقع اذا نوى وفي البزازية اذهبي وتزوجي تقع واحدة ولا حاجة الى النية لان تزوجي قرينة فان نوى الثلاث فثلاث اه وهو مخالف لما في شرح الجامع الا أن يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد هنا وفي المنتقى عن محمد اذهبي ألف مرة ينوي به طلاقا فثلاث وفي البدائع عن محمد قال لها افلحي يريد الطلاق يقع لانه بمعنى اذهبي تقول العرب أفلح بخير أي اذهب بخير ويحتمل اظفري بمرادك يقال أفلح الرجل اذا ظفر بمراده (قوله ابتغي الازواج) ان أمكنك وحل لك أو اطلبي النساء اذا الزوج مشترك بين الرجل والمرأة أو ابتغي الازواج لاني طلقتك وتزوجي مثلي وفي القنية زوج امرأته من غيره لا يكون طلاقا ثم رقم لآخر اذا نوى الطلاق طلقت وفيما قاله أنت أجنبية ونوى الطلاق لا يقع لانه رد وفي حال مذاكرة الطلاق اقرار وأشار المصنف باطلاقه الى ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وقد تبع في ذلك القدوري والسرخسي في المبسوط وخالفهما فخر الاسلام وغيره من المشايخ فقالوا بعضها لا يقع بها الا بالنية والضابط على وجه التحرير ان في حالة الرضا المجرد عن سؤال الطلاق يصدق في الكل انه لم يرد الطلاق وفي حالة الرضا المسؤل فيها الطلاق يصدق فيما يصلح ردا انه لم يرده مثل اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري وفي حالة الغضب المجرد عن سؤال الطلاق يصدق فيما يصلح سبا أو ردا انه لم يرد به الا السب أو الرد كخلية برية بتة بتلة بائن حرام وما يجري مجراه ولا يصدق فيما يصلح جوابا فقط كاعتدي واستبري رحمك وأنت واحدة واختاري وأمرك بيدك فما يصلح للجواب فقط خمسة كما في غاية البيان وفي حالة الغضب المسؤل فيها الطلاق يجتمع في عدم تصديقه في المتمحض جوابا سببان المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا الا ان كلا من المذاكرة والغضب يستقل باثبات قبول قوله في دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسب ينفرد الغضب باثباته فلا تتغير الاحكام وبهذا علم ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب وان المراد بالمطلقة المطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة فقول الشارح وهي حالة الرضا مما لا ينبغي وان الكنايات ثلاثة أقسام قسم يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح شتما وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وعن أبي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب كذا في الهداية وجعل فخر الاسلام وصاحب الفوائد الظهيرية هذه الالفاظ ملحقة عند أبي يوسف بما يصلح للجواب فقط وهي اعتدي واختاري وأمرك بيدك وانما لم يذكر المصنف هذه التفاصيل لان الحاكم الشهيد في الكافي الذي هو جمع كلام في كتبه لم يذكره ولم يتعرض له شارحه الامام السرخسي وحاصل ما في الخانية ان من الكنا

ثلاثة

(قوله وهو بعيد هنا) أقول ... الا بالنية وان نوى فهي واحدة بائنة وان نوى الثلاث فهي ثلاث اه (قوله وفي المنتقى الخ) يخالفه مامر في شرح قوله أنت طالق بائن أو البتة أو أفحش الطلاق الخ انه لو قال أنت علي حرام ألف مرة تقع واحدة ونبهنا عليه هناك (قوله كخلية برية الخ) تمثيل لقوله سبا لا له ولقوله أو ردا لانها لا تصلح له وارجع الى النهر تزدد بصيرة (قوله وبهذا علم ان الاحوال

اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج .

ثلاثة) قال في النهر وعندي ان الاولى هو الاقتصار على حالة الغضب والمذاكرة اذ الكلام في الاحوال التي تؤثر فيها الدلالة لا مطلقا ثم رأيته في البدائع بعد ان قسم الاحوال ثلاثة كالشارح قال ففي حالة الرضا يدين في القضاء وان كان في حالة مذاكرة الطلاق أو الغضب فقد قالوا ان الكنايات أقسام ثلاثة وذكر ما مر وهذا هو التحقيق (قوله قسم يصلح جوابا) أي جوابا لطلبها الطلاق أي التطليق

ثلاثة عشر لا يعتبر فيها دلالة الحال ولا تقع الا بالنية خليلة حبلك على غاربك تقنعي تخمري استتري
قومي اخرجي اذهبي انتقلي انطلقي تزوجي اعزبي لا نكاح لي عليك وهبتك لاهلك وفيما عداها
تعتبر الدلالة لكن ثمانية تقع بها حال المذاكرة أنت خلية برية بتة بائن حرام اعتدي أمرك بيدك
اختاري وثلاثة من هذه الثمانية يقع بها حال الغضب اعتدي أمرك بيدك اختاري ثم قال بعد
هذه لو قال في مذاكرة الطلاق فارقتك أو باينتك أو بنت منك أو لا سلطان لي عليك أو سرحتك
أو وهبتك لنفسك أو تركت طلاقك أو خليت سبيل طلاقك أو سيبتك أو أنت بائنة أو أنت حرة
أو أنت أعلم بشأنك فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق وان قال لم أنو الطلاق لا يصدق اهـ فصارت
الالفاظ الواقع بها حال المذاكرة عشرين لفظا وانما وقع البائن بما عدا الثلاث وما كان
بمعناها مع ان المكنى عنه الطلاق وهو يعقب الرجعة لانا نمنع ان المكنى عنه الطلاق بل انما هو
البينونة لانها هي معنى اللفظ الدائر في الافراد فكونها كناية لا تستلزم كونها مجازا عن الطلاق
لانه مشترك معنوي من قبيل المشكك فالقطع المتعلق بالنكاح فرد من نوع ما يتعلق به والمتعلق
بالخير والشر كذلك اذا لم يذكر متعلقه كما يحتمل رجل كلا من زيد وعمرو وغيرهما والبينونة متنوعة
الى غليظة وهي المترتبة على الثلاث وخفيفة كالمترتبة على الخلع وأيهما أراد صح وثبت ما يثبت بلفظ
طالق على مال وطالق ثلاثا وحاصله ان ما يثبت عند طالق شرعا لازم أعم يثبت عنده وعند هذا
الالفاظ والخلع فقولنا يقع بها الطلاق معناه يقع لازم لفظ الطلاق شرعا وانتقاص عدده هو بتعدد
وقوع ذلك اللازم واستكماله بذلك وبارسال لفظ الثلاث بل معنى وقوع الطلاق وقوع اللازم
الشرعي لانه هو معنى لفظ الطلاق فالواقع بالكناية هو الطلاق بلا تأويل وبهذا ظهر ان اطلاق
اسم الكناية حقيقة فقول صاحب الهداية ليست كنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها قال
في التحرير انه غلط لانه يدل على ان الحقيقة تنافي الكناية وليس كذلك لان الكناية قد تكون
حقيقة لانها بتعدد المعنى وقد لا تكون حقيقة فيها وقولهم ان الكناية الحقيقية هي التي تكون
مستتر المراد وهذه معلومة والتردد فيما يراد بها هي أبائن من الخير أو النكاح قال في التحرير انه منتف
بأن الكناية بسبب التردد في المراد لا بسبب التردد في المعنى الموضوع كالمشترك والخاص في فرد معين
فاذا كانت كناية على الحقيقة تعين أن يكون المجاز في اضافتها الى الطلاق فان المفهوم من الاضافة
انها كناية عنه وليس كذلك والا وقع رجعيا وفي الهداية والشرط تعيين أحد نوعي البينونة دون
الطلاق اهـ وظاهره انه لا اعتبار بنية الطلاق في الكنايات البوائن وانه لا بد من نية بينونة
النكاح وفي التنقيح قالوا وكنايات الطلاق تطلق مجازا لان معانيها غير مستترة لكن الابهام فيما
يتصل بها كالبائن مثلا فانه مبهم في انها بائنة عن أي شيء عن النكاح أو غيره فاذا نوى نوعا منها تعين
وتبين بموجب الكلام ولو جعلت كناية حقيقة تطلق رجعية لانهم فسروها بما يستتر المراد منه
والمراد المستتر هنا الطلاق فيصير كقوله أنت طالق وبتفسير علماء البيان لا يحتاجون الى هذا
التكلف لانها عندهم أن يذكر لفظ ويقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له فيراد بالبائن معناه ثم ينتقل
منه بنية الى الطلاق فتطلق على صفة البينونة لانه أريد به الطلاق وتمامه في التلويح ولا يخفى عليك
ان قوله أنت واحدة ليس من باب الكناية بتفسير علماء البيان ولكنه من قبيل المحذوف لكنه
كناية باعتبار استتار المراد كذا في التلويح وقيد المصنف بهذه الالفاظ للاحتراز عما اذا قال لا حاجة
لي فيك أو لا أريدك أو لا أحبك أو لا أشتهيك أو لا رغبة لي فيك فانه لا يقع وان نوى في قول أبي حنيفة

(قوله وفي التنقيح قالوا الخ) حاصله ان اطلاق الكناية على كنايات الطلاق مجاز بناء على تفسير الاصوليين لها بما استتر المراد منها وهذا بناء على ان المستتر الطلاق وهذا مقابل لما مر من انها كنايات حقيقة بناء على منع كون المكنى عنه الطلاق وانما هو البينونة

وقال ابن أبي ليلى يقع في قوله لا حاجة لي فيك اذا نوى وفي التفاريق عن ابن سلام يكون ثلاثا اذا نوى ولو قال فسخت النكاح ونوى الطلاق يقع وعن أبي حنيفة ان نوى ثلاثا فثلاث والرواية هكذا عن محمد انه بائن ان نوى الطلاق وفي جمع برهان قال لم يبق بيني وبينك عمل ونوى الطلاق لا يقع وفي فتاوى الفضلي خلافه وفي التفاريق قيل في قوله لم يبق بيني وبينك شئ انه لا يصح ولو قال أربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع وان نوى مالم يقل خذي الى أي طريق شئت وفي اللآلي وهكذا عن محمد وفي النظم قال أسد قال محمد يقع ثلاثا وقال ابن سلام أخاف ان يقع ثلاثا لمعاني كلام الناس وفي المبسوط قال لها أنت علي كالميتة أو كلحم الخنزير أو الخمر ونوى الطلاق يقع كذا في المعراج وفي البزازية طلبت منه الطلاق فقال لم يبق بيني وبينك عمل لم تطلق الا أن ينوى به النكاح وينوى به ايقاع الطلاق فحينئذ يقع وذكر في البدائع من الكنايات خالعتك لا على سبيل العوض وسيأتي وفي البزازية انا بريء منك لا يقع وان نوى ولو قال أبرأتك عن الزوجية يقع بلا نية اه وفي تلخيص الجامع وشرحه لو قالت ابنت نفسي أو حرمت نفسي عليك فقال أجزت وقع بائنا بشرط أن ينوى كل منهما الطلاق وتصح نية الثلاث ولو قالت اخترت نفسي فقال أجزت ناويا الطلاق لا يقع وسنذكره بتمامه في فصل الاختيار وفي الخانية أنا بريء من طلاقك لا يكون طلاقا ولو قال برئت اليك من طلاقك يقع نوى أو لم ينو ولو قال أنا بريء من ثلاث تطليقات قال بعضهم يقع الطلاق وقال بعضهم لا يقع وان نوى وهو الظاهر اه (قوله وان قال لها اعتدي ثلاثا ونوى بالاولى طلاقا وبما بقي حيضا صدق وان لم ينو بما بقي شيأ فهي ثلاث) لانه نية الحيض بالباقي نوى حقيقة كلامه وبنية الاولى طلاقا صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية قضاء وبهذا علم ان مذاكرة الطلاق لا تنحصر في سؤال الطلاق بل أعم منه ومن تقدم الايقاع ودخل تحت المسئلة الاولى ما اذا نوى بكل منهما حيضا فتطلق واحدة وهي الاولى وما اذا نوى بالثالثة طلاقا لا غير وما اذا نوى بالثالثة حيضا لا غير وما اذا نوى بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وما اذا نوى بالثانية والثالثة حيضا ففي هذه الست لا تقع الا واحدة ودخل تحت المسئلة الثانية ما اذا نوى بالاولى حيضا لا غير أو الاولين طلاقا لا غير أو الاولى والثالثة طلاقا لا غير أو الثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا أو كل من الالفاظ طلاقا فهذه ست تقع بها الثلاث وخرج عن هاتين المسئلتين مع ما ألحق بهما اثنا عشر مسئلة الاولى أن لا ينوى بكل منها شيأ فلا يقع شئ وما بقي وهو احدى عشر مسئلة يقع بها ثنتان وهو أن ينوى بالثانية طلاقا لا غير أو بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير أو بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير أو بالاخريين طلاقا لا غير أو بالاولين حيضا لا غير أو بالاولى والثالثة حيضا لا غير أو بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا أو بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا أو بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا أو بالاولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا أو بالثانية حيضا لا غير فصارت هذه المسئلة محتملة لاربعة وعشرين وجها ووجه ضبطها انه لا يخلو اما أن ينوى بالكل حيضا أو بالكل طلاقا أو لم ينو بالكل شيأ أو بالاولى حيضا وبالباقيتين طلاقا أو بالاولى حيضا لا غير أو بالاولى حيضا وبالثاني طلاقا لا غير أو بالاولى حيضا وبالثالث طلاقا لا غير فاذا نوى الحيض بالاولى فقط فله أربع صور واذا نوى بالثاني الحيض فقط فله أربع أخرى واذا نوى بالثالث الحيض فقط فله أربع أخرى فصارت اثنى عشر أو ينوى بالاول والثاني حيضا وبالثالث طلاقا أو لم ينو بالثالث شيأ أو ينوى بالثاني والثالث حيضا وبالاول طلاقا أو لم ينو بالاول شيأ صارت ستة عشر أو ينوى بالاول والثالث

حيضا

وان قال لها اعتدي ثلاثا ونوى بالاولى طلاقا وبما بقي حيضا صدق وان لم ينو بما بقي شيأ فهي ثلاث

(قوله لمعاني كلام الناس) قال في فتح القدير كانه يريد ان مراد الناس بمثله اسلكي الطرق الاربعة والا اللفظ انما يعطي الامر بسلوك أحدها والاوجه ان تقع واحدة بائنة اه

حيضا وبالثانى طلاقا أولم ينو بالثانى شيأ صارت ثمانية عشر أو ينوى بالاول طلاقا لاغير أو بالثانى طلاقا لاغير أو بالثالث طلاقا لاغير صارت احدى وعشرين مع الثلاث الاول والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة ثبت حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق فى عدم شئ بما بعدها ويصدق فى نية الحيض لظهور الامر باعتداد الحيض عقب الطلاق واذا لم ينو الطلاق بشئ صح وكذا كل ماقبل المنوى بها ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة منوى بها الطلاق يقع بها الطلاق ويثبت بها حال المذاكرة فيجرى فيما الحكم المذكور بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة أريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا يخفى تخريج المسائل بعد هذا وأشار بقوله بما بقى حيضا الى ان الخطاب مع من هى من ذوات الحيض فلو كانت آيسة أو صغيرة فقال أردت بالاولى طلاقا وبالباقى تربصا بالاشهر كان الحكم كذلك وأطلق فى كونه يصدق فافاد انه يصدق قضاء وديانة وفيما لا يصدق فيه انما لا يصدق قضاء واما ديانة فلا يقع الا بالنية وقدمنا ان المرأة كالقاضى وفى الهداية وفى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية انما يصدق مع اليمين لانه أمين فى الاخبار عما فى ضميره والقول قول الامين مع اليمين اه وسيأتى ان شاء الله تعالى فى الاستحلاف ان القول له مع اليمين الا فى عشر مسائل لا يمين على الامين وهى فى القنية وأشار الى انه لو قال نويت بالكل واحدة كان ناويا بكل لفظ ثلث تطليقة وهو مما لا يتجزى فيتكامل فتقع الثلاث كما فى المحيط وفيه لو قال لها اعتدى ثلاثا وقال عنيت تطليقة تعتد بها ثلاث حيض يصدق لانه محتمل والظاهر لا يكذبه وقدمنا المحقق فى فتح القدير كون ابتداء الايقاع يثبت دلالة الحال بان الايقاع مرة لا يوجب ظهور الايقاع مرة ثانية وثالثة فلا يكون اللفظ الصالح له ظاهرا فى الايقاع بخلاف سؤال الطلاق لان ذكر الكناية الصالحة للايقاع دون الرد عقب سؤال الطلاق ظاهر فى قصد الايقاع به وهو ترجيح لقول زفر المنقول فى المحيط وقيد بكونه كرر اعتدى من غير لفظ طلاق معه لانه لو قال أنت طالق واعتدى أو أنت طالق اعتدى أو أنت طالق فاعتدى فان نوى واحدة فواحدة لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى ثنتين فثنتان لانه يحتمله وان لم يكن له نية ان قال أنت طالق فاعتدى تقع واحدة لان الفاء للوصل وان قال اعتدى أو واعتدى تقع ثنتان لانه لم يذكره موصولا بالاول فيكون أمرا مستأنفا وكلاما مبتدأ وهو فى حال مذاكرة الطلاق فيحمل على الطلاق وعند زفر تقع واحدة لما عرف اه كذا فى المحيط وفى الخانية جعل هذا التفصيل رواية عن أبى يوسف وذكر قبله انه اذا لم ينو شيأ وقعت ثنتان فى الوجوه الثلاثة وفيه من باب ما يحرم امرأته على نفسه وعن أبى يوسف ومحمد فيمن قال لامرأتين أنتما على حرام ينوى الطلاق فى احداهما والايلاء فى الاخرى فهما طالقان لان اللفظ الواحد لا ينتظم المعنيين المختلفين فيحمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق وعن أبى يوسف انه اذا نوى فى احداهما ثلاثا وفى الاخرى واحدة فهما طالقان ثلاثا لان الحرمة نوعان غليظة وخفيفة واللفظ الواحد لا ينتظم النوعين فحمل على الاغلظ وفى قول أبى حنيفة هو كما نوى ويجب أن يكون هذا قول محمد أيضا بناء على ان هذا اللفظ للثلاث حقيقة وللواحدة كالمجاز لان الثلاث يثبت الحرمة مطلقا فصار مثل لفظة النذر اذا نوى النذر واليمين يصح عندهما خلافا لابى يوسف كذا هذا والفتوى على قولهما ولو قال نويت الطلاق لاحداهما واليمين للاخرى عند أبى يوسف يقع عليهما الطلاق وعلى قياس قولهما هو كما نوى ولو قال لثلاث نسوة أنتن على حرام ونوى لاحداهن طلاقا وللاخرى يمينا وللثالثة الكذب طلقن جميعا عند أبى يوسف وعندهما هو كما نوى ولو

الشحنة ما فى القنية ولم يتعقبه ويدل على الاشكال عكسه المتقدم وهو ما اذا كان الطلاق على مال بعد البائن فانه يقع (قوله لا البائن) أى البائن لا يلحق البائن اذا أمكن جعله خبرا عن الاول لصدقه فلا حاجة الى جعله انشاء ولا يرد أنت طالق لانه لا احتمال فيه لتعينه للانشاء شرعا حتى لو قال أردت به الاخبار لا يصدق قضاء والمراد بالبائن الذى لا يلحق البائن الكناية المفيدة للبينونة بكل لفظ كان لانه هو الذى ليس ظاهرا فى الانشاء فى الطلاق كما أوضحه فى فتح القدير ولذا قال فى الخلاصة لو قال لها بعد البينونة خلعتك ونوى به الطلاق لا يقع به شئ وفى الحاوى القدسى اذا طلق المبانة فى العدة فان كان بصريح الطلاق وقع ولا يقع بكنايات الطلاق شئ وان نوى اهـ ومراده ما عدا الرواجع ولكن يشكل عليه ما فى الخلاصة من الجنس السادس من بدل الخلع لو طلقها بمال ثم خلعها فى العدة لم يصح فان هذا بائن لحق صريحا وان كان بائنا كما قدمناه فمقتضى ما قدمناه صحة الخلع ولا مخلص الا بكون المراد بعدم صحته عدم لزوم المال والدليل عليه ان صاحب الخلاصة صرح فى عكسه وهو ما اذا طلقها بمال بعد الخلع انه يقع ولا يجب المال ولا فرق بينهما كما لا يخفى ثم اعلم ان المال وان لم يلزم فلا بد فى الوقوع من قبولها لما فى البزازية قال لها بعد الخلع أنت طالق على ألف لا يقع الا بقبولها وان كان المال لا يلزمها وهذه مسئلة الجامع وهى رواية فى واقعة الفتاوى خالعها مرتين ثم قالت فى عدة الثانى بقى لى طلاق واحد اشتريته منك بعشرة دنانير حتى تكمل الثلاث فقال الزوج بعت الطلاق الثالث منك بعشرة وقالت اشتريته بعشرة يقع الثالث ولا يجب المال لانه اعطاء المال لتحصيل الخلاص المنجز وانه حاصل وأما اشتراط قبولها فى أول المسئلة فلان قوله أنت طالق على ألف تعليق طلاقها بالقبول فلا يقع بلا وجود الشرط اهـ وشمل كلامه ما لو قال للمبانة أبنتك بتطليقة فانه لا يقع بخلاف أنت طالق بائن كما فى البزازية وفرق فى الذخيرة بينهما بان اذا ألغينا بائنا يبقى قوله طالق وبه يقع ولو ألغينا أبنتك يبقى قوله بتطليقة وهو غير مفيد وقيدنا بامكان كونه خبرا عن الاول لانه لو لم يمكن بأن نوى بالبائن الثانى البينونة الغليظة قيل يصدق فيما نوى ويقع الثلاث لانها محل البينونة والحرمة الغليظة وقيل لا يصدق لان التغليظ صفة للبينونة فاذا لغت النية فى أصل البينونة لكونها حاصلة لغت فى اثبات وصف التغليظ كذا فى المحيط واقتصر الشارحون على الوقوع لكن بصيغة ينبغى فكان الوقوع هو المعتمد وفى البزازية لو قال للمبانة أبنتك أخرى يقع لانه لا يصلح جوابا اهـ أى لا يصلح كونه خبرا عن الاول وفى القنية لو قال لها أنت بائن ثم قال فى عدتها أنت بائن بتطليقة أخرى يقع اهـ وينبغى أنه اذا أبانها ثم قال لها أنت بائن ناويا طلقة ثانية أن تقع الثانية بنيته لانه بنيته لا يصلح خبرا فهو كما لو قال أبنتك بأخرى

الطلاق بمال (قوله ولا مخلص الا بكون المراد الخ) هذا بعيد كما فى النهر وأقول قد علمت المخلص بحمل الصريح فى قولهم والبائن يلحق الصريح لا البائن على الصريح الرجعى والطلاق بمال صريح بائن فلا يلحقه الخلع وقوله والدليل عليه الخ غير ظاهر اذ الفرق أوضح من ان يخفى فان عدم لزوم المال فى العكس وهو ما اذا طلقها بمال بعد الخلع سيذكر وجهه قريبا وهو ان اعطاء المال لتحصيل الخلاص المنجز وانه حاصل أى لان الخلاص المنجز الذى لا يتوقف على مضى عدة حاصل بالخلع فاذا طلقها بعده وقع بائنا وان كان رجعيا لحصول البينونة قبله. واذا كان بمال لم يلزم المال أيضا لذلك أما فى مسئلتنا اذا طلقها أولا بمال يلزم المال بلا شبهة اذ لولاه لم يحصل الخلاص المنجز فيلزم المال لحصول المقصود به ثم اذا خلعها بعده لم يقع لئلا يلزم تحصيل الحاصل

(قوله لا البائن) ... وهو الخلاص المنجز فكيف يصح دعوى عدم لزوم المال الذى حصل به العوض المقصود به لشئ طارئ عليه بل يلغو ذلك الطارئ اذ هو أحق بالالغاء لحصول المقصود به وهذا الوجه معين أيضا لما قلنا من ان المراد بالصريح هنا ما يشمل الصريح البائن اذ لا فائدة فى وقوع البائن بعده ان كان الاول بلفظ الصريح فاغتنم تحرير هذا المقام فانه من فيض فتاح العليم (قوله وينبغى انه اذا أبانها الخ) لا يخفى اندفاعه بما مر عن المحيط من الغاء النية فى أصل البينونة لكونها حاصلة وكذا ما قدمه عن الحاوى من قوله ولا يقع بكنايات الطلاق شئ وان نوى على ان تعبيرهم بامكان كونه خبرا ظاهر فى كونه احترازا عما لا يمكن جعله خبرا الا عما لو نوى به طلقة ثانية لان كل بائن لا بد فيه من النية فاذا نوى بالبائن الثانى الطلاق أمكن جعله خبرا عن الاول لا يقع وليس المراد أن ينوى الطلاق الاول بخصوصه والا كان عليهم أن يقولوا اذا نوى به الاول فعدولهم عن التعبير بهذا الى التعبير بالامكان المذكور دليل واضح على انه متى أمكن جعل الثانى خبرا لا يقع وان نوى به طلقة أخرى

الا أن يقال ان الوقوع انما هو بلفظ صالح له وهو أخرى بخلاف مجرد النية وأشار المؤلف بعدم كون المبانة محلا للبائن الى انها ليست محلا للظهار واللعان اما الظهار فوجبه الحرمة والحرمة حاصلة بالبينونة واما اللعان فهو حكم مشروع في قذف الزوجات والزوجية منقطعة كذا في المحيط ولو آلى منها لم يصح ايلاؤه في حكم البر لانه في حق البر تعليق الابانة شرعا وقيام الملك شرط صحة الابانة تنجيزا كان أو تعليقا كما في التعليق الحقيقي ولو خيرها في العدة لا يصح بان قال لها اختاري فاختارت نفسها في العدة لم يقع شئ لانه تمليك والتمليك بلا ملك لا يتصور كذا في البدائع ولا يقال انه معلق باختيارها فينبغي أن يلحق لان البائن اذا كان معلقا يلحق لانا نقول ليس بمعلق بل هي قائمة مقامه فايقاعها ايقاع مبتدأ لا أثر لتعليق سابق (قوله الا اذا كان معلقا) يعني ان البائن يلحق البائن اذا كان معلقا قبل المنجز البائن (بان قال لها ان دخلت الدار فانت بائن) ناويا الطلاق ثم أبانها منجزا ثم وجد الشرط وهي في العدة وانه يقع عليها طلاق آخر عندنا خلافا لزفر لانه لم يذكر أنت بائن ثانيا ليجعل خبرا بل الذي وقع أثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهي محل فيقع وعلى هذا قال في الحقائق لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال هكذا لامر آخر ففعل احدهما وقع طلاق بائن ولو فعل الآخر ينبغي أن يقع آخر وهكذا ينبغي أن يحفظ اه وفرق في الذخيرة بين أنت بائن للمبانة وبين وقوع أنت بائن المعلق بعد الابانة انه لما صح التعليق أولا لكونها محلا له جعلنا المعلق الطلاق البائن وصار بائنا صفة للطلاق والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فكأنه قال في العدة أنت طالق بائن ولو قاله وقع بخلاف أنت بائن منجزا في عدة المبانة لانه صفة للمرأة وهي لم تكن محلا لان محله من قام به الاتصال وقد انقطعت الوصلة بالابانة والمضاف كالمعلق حتى لو قال لها أنت بائن غدا ناويا الطلاق ثم أبانها ثم جاء الغد وقعت أخرى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت بائن ناويا ثم قال ان كلمت زيدا فانت بائن ناويا ثم دخلت الدار ووقعت الطلقة ثم كلمت زيدا فانه يقع أخرى كذا في الذخيرة وهو بيان لما اذا كانا معلقين قيدنا بكونه معلقا قبل المنجز لانه لو علق البائن بعد البائن المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما قدمناه عن البدائع وهي واردة على الكتاب وشمل كلامه ما اذا آلى من زوجته ثم أبانها قبل مضي أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر قبل أن يقربها وهي في العدة فانه يقع عندنا خلافا لزفر وأورد علينا مسئلتان احداهما لو قال اذا جاء غد فاختاري ثم أبانها فاختارت نفسها في العدة فانه لا يقع شئ اجماعا الثانية لو علق الظهار بشرط في الملك بان قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر أمي ثم أبانها فدخلت في العدة لا يصير مظاهرا اجماعا وهما حجة زفر علينا وأجيب بانه في الاولى ملكها الطلاق غدا ولما أبانها أزال ملكه للحال من وجه وبقي من وجه والملك من وجه لا يكفي للتمليك ويكفي للازالة كما في الاستيلاد والتدبير المطلق حتى لا يجوز بيعهما ويجوز اعتاقهما كذا هذا ولان المعتبر في التخيير اختيارها لا جانب الزوج وفي التعليق اليمين لا وجود الشرط بدليل انهما لو شهدا بالتخيير وآخران بالاختيار ثم رجعوا فالضمان على شاهدي الاختيار لا التخيير ولو شهدا بالتعليق وآخران بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شاهدي التعليق لا الشرط وعن الثانية بأن الظهار يوجب حرمة موقتة بالكفارة وقد ثبتت الحرمة بالابانة من كل وجه فلا تحتمل التحريم بالظهار بخلاف الكناية المنجزة لانها توجب زوال الملك من وجه دون وجه قبل انقضاء العدة فلا تمنع ثبوت حكم التعليق وتمامه في البدائع وكذا لو قال لها اختاري ناويا ثم أبانها بطل التخيير حتى لو قالت بعدها اخترت

الا اذا كان معلقا بان قال لها اذا دخلت الدار فانت بائن

(قوله لانا نقول ليس بمعلق الخ) وأيضا قدمنا عن البدائع ان تعليق البائن في العدة لا يصح كالتنجيز وسيأتي أيضا (قوله بعد الابانة) متعلق بوقوع لا بالمعلق كما لا يخفى

(قوله والمراد الاول لا الثاني) قال في النهر لا يخفى ان الضمير في يعلق يتعين أن يرجع الى البائن لا الى المثل لما استقر من ان ما بعد مع متبوع لما قبلها نحو جاء زيد مع عمرو ولا شك ان البائن هو التابع للمثل أي اللاحق له وان لم يعلق لم يقع والا فان سبق تعليقه وقع اه قلت لا يخفى ان كون بائن هو التابع للمثل لا يعين رجوع لم يعلق اليه بل الاحتمال باق كما لا يخفى ثم قال في النهر نعم يرد عليه انه يشترط كما مر أن يعلقه قبل المنجز وليس في بيته ما يفيد هذا المعنى وهذا وارد على بيت الشيخ عبد البر أيضا فبيت والده من الحسن بمكان غير انه لا يخفى ما في قوله كلا من الايهام ويرد على الكل ما قدمناه لو قال كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة ولو قال ان فعلت كذا فامرأته ٣٣٤ كذا لم يقع على المعتدة من بائن فقلت مفردا من الرجز مبينا لما عن الكلية قد خرج

الا بكل امرأة وقد خلع
والحق الصريح بعد لم
يقع اه والواو في وقد
خلع للحال والحق بالبناء
للفاعل معطوف على خلع
أي خلع والحق الصريح
بعد الخلع هذا ولا يخفى انه
لا حاجة الى هذا الاستثناء
لان عدم الوقوع في
المسئلتين لعدم تناول لفظ
المرأة معتدة البائن ولذا
لو خاطبها وقع كما أشار اليه
المؤلف سابقا على انه لم
يستثن في البيت المسئلة
الاخرى ولبعضهم في نظم
المسئلة أيضا

صريح طلاق المرء يلحق مثله
ويلحق أيضا بائنا كان قبله
كذا عكسه لا بائن بعد بائن
سوى بائن قد كان علق فعله

(قوله واذا أسلم أحد الزوجين الخ) قال الرملي هذا في طلاق أهل الحرب وقد أتبعه في الخلاصة بعد ذكر ما ذكره البزازي هنا بقوله في باب طلاق أهل الحرب من الاصل ولا يخفى ما في ذكره هنا مطلقا من الخفاء قال العقيلي في المنهاج حربية خرجت مسلمة ثم خرج زوجها بأمان فطلقها لا يقع فان أسلم الزوج أو صار ذميا ثم طلق يقع عند محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف الاول وفي قوله الآخر لا يقع اه وفي التتارخانية م وفي المنتقى عن أبي يوسف ما يدل على انه لا عدة على المهاجرة اذا خرج الحربي مسلما وتركها في دار الحرب فلا عدة عليها في قولهم جميعا اه فاعلم ذلك اه قلت وقدم المؤلف في أول كتاب الطلاق عن الفتح انه لا يقع الطلاق في عدة من فسخ الا في تفريق القاضي باباء أحدهما عن الاسلام وفي ارتداد أحدهما مطلقا اه لكن فيه انه اذا كانت هي الآبية ان هذه الفرقة فسخ أما لو كان الآبي هو الزوج وهو من أهل الطلاق فهي طلاق

نفسي لم يقع كذا في الذخيرة والظهيرية ثم قال في الظهيرية وفي الامالي قال لها أمرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها فاختارت نفسها طلقت عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا تطلق لان الزوج فعل بنفسه ما فوض اليها فيكون اخراجا للامر من يدها ووجه قول أبي حنيفة ان التفويض قد صح وتعلق حقها به فلا يبطل بزوال الملك وما قاله أبو يوسف ضعيف لان الطلاق متعدد فلا يتعين ما أوقعه الزوج لما فوض اليها كما لو قال لغيره بع قفيزا من هذه الصبرة ثم باع بنفسه قفيزا لا ينعزل الوكيل اه وهذا لا يخالف ما نقلناه آنفا عن البدائع لان ما في البدائع محمول على ما اذا لم يتزوجها فلا يقع في العدة وما في الظهيرية صريح في انه تزوجها وفي البزازية من الامر باليد جعل أمرها بيدها في طلاق ان فعل كذا متى شاءت ثم خلعها على مال ثم وجد الشرط وهي في العدة تملك الايقاع وان مضت ثم تزوجها ووجد الشرط ذكر في الزيادات ما يؤخذ منه جوابه وهو عدم الوقوع وفي القنية لا يبقى الامر في يدها في ظاهر الرواية وحاصل ما ذكره المصنف ان الطلاق في العدة اللاحق والسابق أربع صور وقد نظمها الشيخ سعد الدين الديري رحمه الله فقال

وكل طلاق بعد آخر واقع * سوى بائن مع مثله لم يعلق

وتعقبه والد شارح المنظومة بأن قوله لم يعلق مطلق يشمل البائن الاول والثاني والمراد الاول لا الثاني فهو اطلاق في محل التقييد فقلت بيتا مفردا من الرجز

كلا أجز لا بائنا مع مثله * الا اذا علقه من قبله

اه قال شارح المنظومة عبد البر رحمه الله قلت وقد فات الشيخين التنبيه على ان ذلك خاص بالعدة وان كان ذلك من المعلوم من خارج لان تمام معنى الضابط متوقف عليه فقلت منبها على ذلك بيتا مفردا من الرجز بعدة كل طلاق لحقا * لا بائن لمثله ما علقا

ثم قولي لحقا مشعر بكون اللاحق هو المعلق ووصفنا البائن بأنه مثل البائن مشعر باخراج البينونة الكبرى لما فيها من الخلاف الذي قدمته اه وقيد المؤلف بكون السابق طلاقا لانه لو كان فرقة بغير طلاق كالفرقة بخيار البلوغ أو العتاقة بعد الدخول فانه لا يقع الطلاق في عدته وكل فرقة توجب الحرمة المؤبدة لا يلحقها الطلاق واذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه كذا

في البزازية واذا ارتد ولحق بدار الحرب فطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع واذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل الحيض لم يقع كذلك عند أبي حنيفة لبطلان العدة باللحاق ثم لا تعود بخلاف المرتد كذا في البدائع وفي الذخيرة والحاصل ان كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها وكل فرقة هي طلاق يقع الطلاق فيها في العدة اهـ وقدمنا شيئا منه في أول كتاب الطلاق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب تفويض الطلاق﴾

لما فرغ من بيان ما يوقعه الزوج بنفسه صريحا وكناية شرع فيما يوقعه غيره باذنه وهو ثلاثة أنواع تفويض وتوكيل ورسالة والتفويض اليها يكون بلفظ التخيير والامر باليد والمشيئة وقدم الاول لثبوته بصريح الدليل (قوله ولو قال لها اختاري ينوي الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة) لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجماعا سكوتيا عند تصريح بعضهم وما نقل من خلاف علي رضي الله عنه لم يثبت وتمسك ابن المنذر لمن لم يشترطه بقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها لا تعجلي حتى تستأمري أبويك ضعيف لان هذا التخيير لم يكن المتنازع فيه وهو أن توقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها طلقها بدليل قوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وأجاب في المعراج بأنه عليه السلام جعل لها الخيار الى غاية استشارة أبويها لا مطلقا وكلامنا في المطلق اهـ ولانه تمليك الفعل منها لكونها عاملة لنفسها وهو يقتصر عليه وأورد على التمليك منها انه كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشئ الواحد يستحيل أن يكون كله مملوكا لشخصين وأجاب في الكافي بأنه تمليك الايقاع لا تمليك العين فقبل الايقاع بقي ملكه اهـ وأورد على كونها عاملة لنفسها لو وكله بابراء نفسه كان وكيلا بدليل صحة رجوعه قبل الابراء مع ان المديون عامل لنفسه وسيأتي جوابه وما فيه في فصل المشيئة وقول الزيلعي في الوكالة عند قوله وبطل توكيل الكفيل بمال انه مالك وليس بوكيل يقتضي أن لا يصح الرجوع عنه ليس بصحيح فقد صرح في العناية وغيرها انه لا يتقيد بالمجلس ويصح الرجوع عنه وفي العناية ان التمليك هو الاقدار الشرعي على محل التصرف والتوكيل الاقدار على التصرف فاندفعت هذه الشبهة اهـ وفيه نظر لان التمليك الاقدار الشرعي على نفس التصرف ابتداء والتوكيل الاقدار الشرعي على نفس التصرف لا ابتداء كما أشار اليه في فتح القدير أول كتاب البيع وهو الحق لانه لا معنى للاقدار على المحل الا باعتبار التصرف فيه وفي المعراج لا يلزم من التمليك عدم صحة الرجوع لانتقاضه بالهبة فانها تمليك ويصح الرجوع لكنه تمليك يخالف سائر التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق نفسها بعد التفويض وهو بعد تمام التمليك قيد بالنية لانه من الكنايات ودلالة الحال قائمة مقامها قضاء لا ديانة والدلالة مذاكرة الطلاق أو الغضب وقدمنا انه مما تمحض للجواب والقول قوله مع اليمين في عدم النية أو الدلالة وتقبل بينتها على اثبات الغضب أو المذاكرة لا على النية الا اذا قامت على اقراره بها كما ذكره الولوالجي واذا لم يصدق

(قوله وفي الذخيرة الخ) ذكر في الذخيرة بعد ذلك بيان الفرقة التي هي طلاق والتي ليست طلاق فقال الفرقة بالجب والعنة طلاق بلا خلاف اذا كان الزوج من أهل الطلاق والاباء ان كان صبيا فقيل فرقة بغير طلاق وقيل بطلاق ويكون بائنا ولها المهر كاملا وعليها العدة ولا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي والفرقة بخيار البلوغ وهي فسخ ولا تقع الا بالقضاء وكذا الفرقة بعدم الكفاءة والتقصير في المهر هي فسخ لا طلاق والفرقة باباء أحدهما عن الاسلام بتفريق القاضي تكون طلاقا ان كان الآبي هو الزوج وكان من أهل الطلاق والا بأن كان صبيا عقل الاسلام وأبى فقيل طلاق عند أبي

﴿باب تفويض الطلاق﴾ (ولو قال لها اختاري ينوي الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة)

حنيفة ومحمد وقيل هي فرقة بغير طلاق اجماعا وان كانت هي الآبية بان أسلم هو وهي مجوسية أبت أن تسلم فهي فرقة بغير طلاق اجماعا ولا تقع الا بالقضاء أيضا والفرقة باللعان طلاق ولا تقع الا بالقضاء

﴿باب تفويض الطلاق﴾

(قوله وقدمنا انه مما تمحض للجواب) الضمير عائد على قوله اختاري

(قوله لانه لا يصح تعليق الاجازة الخ) قال في النهر أقول فرق ما بين الضمني والقصدي وقد أجازوا القضاء على الغائب ضمنا ومنعوه قصدا (قوله ولو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع) قال في النهر وما في الاختيار من انه لا يقع لانه للاضراب عن الاول سهو اه وسينبه عليه المؤلف في آخر ٣٣٦ هذا الباب (قوله بخلاف الاول) أي قولها طلقت لانه صريح فلم تشترط فيه النية ولم تصح فيه نية الثلاث وكذا لو قالت حرمت عليك نفسي فقال الزوج أجزت كان كما في بنت لكونه من الكنايات لكن هنا بدون نية الزوج يكون ايلاء والفرق ان أجزت هنا بمنزلة حرمت وتحريم الحلال يمين بالنص ولو قالت اخترت نفسي منك فقال الزوج أجزت ونوى الطلاق لا يقع شئ لان قولها اخترت لم يوضع للطلاق لا صريحا ولا كناية ولا عرف ايقاع الطلاق به الا اذا وقع جوابا لتخيير الزوج وكذا لو قالت قد جعلت الخيار لي أو قد جعلت أمري بيدي فطلقت نفسي فقال الزوج أجزت من حيث انه لا يقع شئ لكن يصير الخيار والامر بيدها ان نوى الزوج الطلاق وانما لم يقع الطلاق بقولها فطلقت نفسي اذا أجاز الزوج لان الفاء للتفسير والطلاق يصلح تفسيرا للتفويض والعبرة للتفسير للمفسر بالفتح وهو الامر فكانت مطلقة قبل صيرورة الامر بيدها فيلغو لفقد التمليك سابقا على الطليق بخلاف الواو لانها للابتداء لا للتفسير فكانت آتية بامرين يملك الزوج انشاءهما وهما التفويض والطلاق فاذا قال أجزت الامرين فتطلق رجعية وتخير في ايقاع أخرى بحكم التفويض الذي أجازه بخلاف مامر من قولها اخترت اذا أجازه الزوج حيث

قضاء لا يسعها الاقامة معه الا بنكاح مستقبل لانها كالقاضي وانما ترك ذكر الدلالة هنا للعلم بما قدمه اول الكنايات وأراد بنية الطلاق نية تفويضه وقيد بالمجلس لانها لو قامت عنه أو أخذت في عمل آخر بطل خيارها كما سنذكره وأفاد بذكر مجلسها انه لا اعتبار بمجلسه فلو خيرها ثم قام هو لم يبطل بخلاف قيامها كذا في البدائع وأشار باقتصاره على التخيير الى انه لو زاد متى شئت فانه لا يتقيد بالمجلس فهو لها فيه وبعده وبخطابها الى انه لو خيرها وهي غائبة اعتبر مجلس علمها ولو قال جعلت لها ان تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الامر من يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها ولو قال الزوج علمت في مجلس القول وأنكرت المرأة فالقول لها لانها منكرة كذا في المحيط ولو قال لها اختاري رأس الشهر فلها الخيار في الليلة الاولى واليوم الاول من الشهر ولو قال اختاري اذا قدم فلان واذا أهل الهلال فلها الخيار ساعة يقدم أو أهل الهلال في المجلس ولو قال اختاري اليوم واختاري غدا فهما خياران ولو قال في اليوم وغد فهو خيار واحد كذا في المحيط أيضا وأشار بعدم ذكر قبولها الى انه تمليك يتم بالمالك وحده فلو رجع قبل انقضاء المجلس لم يصح وما علل به في الذخيرة من كونه بمعنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها فخلاف التحقيق لانه اعتبار ممكن في سائر الوكالات لتضمنه معنى اذا بعته فقد أجزته فكان يقتضي أن لا يصح الرجوع عنها مع انه صحيح كذا في فتح القدير وفيه نظر لان هذا الاعتبار لا يمكن في الوكالة لانه لا يصح تعليق الاجازة بالشرط كما في الكنز وغيره بخلاف الطلاق فكان سهوا والحق ما في الذخيرة وفي جامع الفصولين انه تمليك فيه معنى التعليق فلكونه تمليكا تقيد بالمجلس ولكونه تعليقا بقي الى ماوراء المجلس ولم يصح الرجوع عنه عملا بشبهيه وفي جامع الفصولين تفويض الطلاق اليها قيل هو وكالة يملك عزلها والاصح انه لا يملكه اه وانما وقع البائن به لانه ينبئ عن الاستخلاص والصفا من ذلك الملك وهو بالبينونة والا لم تحصل فائدة التخيير اذ كان له أن يراجعها شاءت أو أبت وقيد باقتصاره على التخيير المطلق لانه لو قال لها اختاري الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهي واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق فقد خيرها بين نفسها بتطليقة واحدة رجعية وبين ترك التطليقة وكذا في قوله أمرك بيدك كذا في البدائع وهو مستفاد من قول المصنف آخر الباب اختاري تطليقة أو أمرك بيدك في تطليقة والمراد بقوله فاختارت اختيارها نفسها فلو اختارت زوجها لم يقع وخرج الامر من يدها ولو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع ولو قالت زوجي لا بل نفسي لا يقع وخرج الامر من يدها ولو عطفت بأو فقالت اخترت نفسي أو زوجي لا يقع ولو كان بالواو فالاعتبار للمقدم ويلغو ما بعده ولو خيرها ثم جعل لها شيئا لتختاره فاختارته لم يقع ولا يجب المال لانه رشوة كذا في فتح القدير وفي تلخيص الجامع من باب اجازة الطلاق لو قالت طلقت نفسي فأجاز طلقت اعتبارا بالانشاء كذا أبنت اذا نوى ولو ثلاثا بخلاف الاول كذا حرمت وبدون النية ايلاء لانه يمين وفي اخترت لا يقع اذ لا وضع أصلا

لا يقصد شيئا ولم تتوقف على اجازة الزوج لانه انما يتوقف عليها ما يكون له انشاؤه وهو التخيير كما في مسئلتنا دون ما ليس له انشاؤه كالاختيار وقوله ولم يستند الخ جواب عما يقال لما قالت فطلقت بالفاء وقال الزوج أجزت صار الامر بيدها مستندا الى وقت الجعل فتبين انها طلقت بعد ما صار الامر بيدها فوجب أن تطلق والجواب ان الجعل لم يستند بالاجازة لعدم قبوله ذلك لانه عبارة عن مالكية التصرف والتصرف في الماضي محال فكذا مالكيته فكان قولها سابقا لمالكيتها أمرها عند الاجازة لا قبلها لانه تصرف فضولي فيتوقف على الاجازة مطلقا وينفذ عندها لتعلق النفاذ بها ولهذا اعتبر تبدل المجلس في حق خروج الامر من يدها بعد وجود الاجازة لا قبلها حتى لو قامت بعد الجعل قبل اجازة الزوج لا يبطل وكذا لا يعتد بوجود شرط الطلاق قبل الاجازة في تعليق الفضولي طلاق امرأة بدخول الدار فدخلت ثم أجاز لان اليمين انعقدت عند الاجازة لا قبلها ولا بد للطلاق المعلق من وجود شرط مستأنف بعد الاجازة وهذا بخلاف البيع لانه لما لم يقبل التعليق اعتبر سببا حال صدور عقد الفضولي حتى لو أجاز المالك البيع يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة وقوله كذا الخ أي وكذا لو قالت المرأة جعلت أمس أمري بيدي فقال الزوج أجزت لا يقع

ولم تصح نية الثلاث فان قامت أو أخذت في عمل آخر بطل خيارها

وان زادت واخترت نفسي لكن يكون لها الخيار اذ نوى الطلاق ولو قالت له قلت أمس أمري بيدي اليوم كله فقال أجزت لا يقع شئ ولا خيار لها والفرق ان ذكر الوقت [illegible] بحر ثالث وهو أمس في الاولى لبيان وقت الجعل لا للتوقيت جعل الامر بيدها فبقي الجعل مطلقا فكان موقوفا على الاجازة فكان اعتبار المجلس بعد الاجازة فلا يبطل بقيامها قبله أما هنا الوقت لتوقيت الامر باليد فينتهي بمضي وقته لان قولها قلت أمس الخ بمنزلة قوله أمرك بيدك اليوم كله فلم يكن الامر باليد موجودا وقت الاجازة بصفة التوقف فلغت الاجازة لفقده كذا في شرح الفارسي ملخصا (قوله فلبست ثوبا) كذا في الفتح وقيده في النهر بكونها قاعدة وهكذا في الجوهرة قال الرملي فظاهره انها اذا لبسته قائمة يبطل وفيه اشكال وهو ان القيام بانفراده مبطل اللهم الا أن يراد به حكم اللبس فقط فلا مفهوم لقوله في الجوهرة أو لبست ثيابا من غير ان تقوم اه قلت الاشكال مبني على قول البعض والاصح خلافه كما يأتي قريبا والظاهر ان ما في الجوهرة المراد به ما في التتارخانية حيث قال وكذا اذا لبست ثيابها من غير قيامها عن المجلس لا يبطل خيارها

ولا عرف الا جوابا كذا جعلت الخيار الي أو أمري بيدي فطلقت لان الفاء للتفسير فاعتبر المفسر ولغا لفقد التمليك سابقا بخلاف الواو لانه للابتداء فتقع رجعية وتخيرا اذ توقف ما له انشاؤه وهو التخيير دون الاختيار ولم يستند لانه سبب عند الاجازة للتعليق بها فاعتبر المجلس بعدها ولم يقيد بوجود الشرط قبلها في تعليق الفضولي بخلاف البيع لانه لا يقبل التعليق فاعتبر سببا حال العقد كذا جعلت أمس أمري بيدي وفي قلت أمس أمري بيدي اليوم لا خيار لها لان الوقت ثم للجعل والمجلس بعد الاجازة وهناك للامر فانتهى بمضيه اه (قوله ولم تصح فيه نية الثلاث) لانه انما يفيد الخلوص والصفا فهو غير متنوع والبينونة تثبت فيه مقتضى فلا يعم بخلاف أنت بائن ونحوه لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة قيد بالاختيار لان نية الثلاث صحيحة في الامر باليد كما سنذكره وقول الشارحين ان الاجماع منعقد على الواحدة فبقي ما وراءه على الاصل منتف لان زيد بن ثابت قال بوقوع الثلاث قولا بكمال الاستخلاص وبه أخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها يقبل منه دعوى الواحدة وسيأتي ما اذا جمع بين الامر باليد والاختيار وقيد بكون التخيير غير مقرون بعدد لانه لو قال لها اختاري ثلاثا فقالت اخترت يقع الثلاث لان التنصيص على الثلاث دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذي يتعدد وقولها اخترت ينصرف اليه فيقع الثلاث فان كرر التخيير بان قال لها اختاري اختاري ونوى بكل واحدة منهما الطلاق فقالت اخترت يقع ثنتان لان كل واحدة منهما تخيير تام بنفسه وقولها اخترت جوابا لهما والواقع بكل منهما طلاق بائن وكذا اذا ذكر الثاني بحرف الواو أو الفاء كذا في البدائع وسيأتي تمامه عند قوله اخترت الاولى الى آخره (قوله فان قامت أو أخذت في عمل آخر بطل خيارها) لكونه تمليكا فيبطل بتبدل المجلس حقيقة أو حكما أطلق القيام فشمل ما اذا أقامها الزوج قهرا فانه يخرج الامر من يدها لانه يمكنها ان تمتنع من القيام أو المبادرة حينئذ الى اختيارها نفسها فعدم ذلك دليل على الاعراض كما اذا جامعها مكرهة في مجلسها كما في الخلاصة وأراد بالعمل الآخر ما يدل على الاعراض لا مطلق العمل لانه لو خيرها فلبست ثوبا أو شربت لا يبطل خيارها لان اللبس قد يكون لتدعو الشهود والعطش قد يكون شديدا يمنع من التأمل

وسيأتي بيانه في فصل الامر باليد وان حكمه فيه كحكمه ودخل في العمل الكلام الاجنبي فانه دليل الاعراض وقيد بالاختيار لان الصرف والسلم لا يبطلان بالاعراض بل بالافتراق لاعن قبض والايجاب في البيع يبطل بما يدل على الاعراض من القائل وأفاد بعطفه الاخذ في العمل على القيام انه يبطل بالقيام وان لم يكن معه عمل آخر لانه دليل الاعراض وهكذا بالاقه قول البعض والاصح انه يبطل به الا اذا لم يشتمل على الاعراض وفائدة الاختلاف انها لو قامت لتدعو شهودا وتحولت من مكانها ولم يكن عندها أحد بطل خيارها عند البعض قال في الخلاصة والاصح انه لا يبطل لعدم الاعراض وأما اذا لم تتحول لا يبطل اتفاقا وقيد بكون التخيير مطلقا لانه لو كان موقتا كما اذا قال اختاري نفسك اليوم أو هذا الشهر أو شهرا أو سنة فلها ان تختار مادام الوقت باقيا سواء أعرضت عن ذلك المجلس أولا كذا في الجوهرة وسيأتي تمامه في فصل الامر باليد (قوله وذكر النفس أو الاختيارة في أحد كلاميهما شرط) فلو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي أو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت وقع فاذا كانت النفس في كلاميهما فبالاولى واذا خلت عن كلاميهما لم يقع والاختيارة كالنفس وليس مراده خصوص النفس أو الاختيارة بل كل لفظ قام مقامهما يصلح تفسيرا للمبهم لان الاختيار مبهم وان كان ماوقع عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم انما هو بالنفس لانه عرف من اجماعهم اعتبار مفسر لفظا من جانب فيقتصر عليه وينتفي غير المفسر وأما خصوص لفظ المفسر فعلوم الالغاء فدخل فيه ذكر التطليقة وتكرار قوله اختاري وقولها اختار أبي أو أمي أو أهلي أو الازواج بخلاف اخترت قومي أو ذا رحم محرم فانه لا يقع وينبغي أن يحمل على ما اذا كان لها أب أو أم اما اذا لم يكن لها ولها أخ فقالت اخترت أخي ينبغي أن يقع لانها تكون عنده عادة عند البينونة اذا عدمت الوالدين كما في فتح القدير وفي المحيط لو قال اختاري أهلك أو الازواج فاختارتهم وقع استحسانا وكذا أباك وأمك أو زوجك وهو محمول على ما اذا كان لها زوج قبله فخيرها فيه ولو قال اختاري قومك أو ذا رحم محرم منك لا يقع وان اختارت نفسها فقد جعل محمد الاهل اسما للابوين والقوم اسما لسائر الاقارب وقوله حجة في اللغة لانه من أرباب اللغة اهـ وحاصله ان المفسر من أحد الجانبين ثمانية ألفاظ كما قررناه وقدمنا ان العدد في كلامه مفسر فهي تسع وأشار بقوله في أحد كلاميهما الى انه لابد في نية المفسر من الاتصال فلو كان منفصلا وان كان في المجلس صح والا فلا ولذا قال في المحيط والخانية لو قالت في المجلس عنيت نفسي يقع لانها مادامت في المجلس تملك الانشاء وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها فان صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس اهـ وظاهره ان التصادق بعد المجلس معتبر وفي فتح القدير الايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له أصلا كاسقني وبهذا بطل اكتفاء الشافعي وأحمد بالنية مع القرينة عند ذكر النفس ونحوه اهـ وهذا مخالف لما ذكرناه عن تاج الشريعة من الاكتفاء بالتصادق فليتأمل (قوله ولو قال لها اختاري فقالت أنا أختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق) لوجود الشرط أي تبين وانما ذكر الثانية وهي قولها اخترت نفسي وان كان قد أفادها بقوله في أحد كلاميهما ليفيد انه لافرق بين الفعل الماضي والمضارع في جوابها المقيد بالنفس ليشير الى ان لفظ أنا مع المضارع ليس بشرط وانما وقع بالمضارع وان كان للوعد لقضية

(قوله وتكرار لفظ اختاري) كون التكرار مفسرا لارادة الطلاق مبني على قول من لم يشترط النية أما من اشترطها لا يجعل التكرار مفسرا للمراد فيلزمه أن لا يكتفي به عن ذكر النفس والا لزم استعمال لفظ الاختيار مبهما بلا مفسر لفظي وهو خلاف الاجماع وسنذكر تمام تحقيقه فتدبر (قوله وهذا مخالف لما ذكرناه عن تاج الشريعة) قال الرملي

وذكر النفس أو الاختيارة في أحد كلاميهما شرط ولو قال لها اختاري فقالت أنا أختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق

قال في النهر وذكر في العناية ماذكره في التاجية بقيل وفيه ايماء الى ضعفه وهو الحق اهـ وبهذا اندفع ما في شرح المقدسي حيث قال وأنت خبير بأنه اذا صدقها بعد المجلس على انها نوت نفسها في المجلس كان اللفظ صالحا للايقاع فيحمل كلام الكمال على غير ذلك بان تصادقا على الطلاق مع الاطلاق فتأمل (قوله يشير الى ان لفظ انا الخ) نظرا ما المعلل بهذا التعليل

عائشة رضي الله عنها حيث أجابت بقولها اختار الله ورسوله واكتفى النبي صلى الله عليه وسلم به
ولكون المضارع عندنا موضوعا للحال والاستقبال فيه احتمال كما في كلمة الشهادة وأداء الشهادة
فكان للتحقيق دون الوعد وعلى اعتبار كونه مشتركا بينهما فقد وجد هنا قرينة ترجح أحد مفهوميه
وهو امكان كونه اخبارا عن أمر قائم في الحال لكون محله القلب فيصح الاخبار باللسان عما هو
قائم بمحل آخر حال الاخبار قيد بالاختيار لانه لو قال طلقي نفسك فقالت أنا أطلق لا يقع وكذا لو قال
لعبده أعتق رقبتك فقال أنا أعتق لا يعتق لانه لا يمكن جعله اخبارا عن طلاق قائم أو عتق قائم لانه
انما يقوم باللسان فلو جاز قام به الامران في زمن واحد وهو محال وفي فتح القدير وهذا بناء على ان
الايقاع لا يكون بنفس أطلق لانه لا تعارف فيه وقدمنا انه لو تعورف جاز ومقتضاه انه يقع به هنا
لو تعورف لانه انشاء لا اخبار اهـ وقد أخذه من الكافي والظهيرية حيث قالا ولان العادة لم تجر
في أنا طالق بارادة الحال اهـ وفي المعراج الا اذا نوى انشاء الطلاق فحينئذ يقع وفي البزازية لو قال
أنا أحج لا يلزمه شئ بخلاف ما اذا قال ان شفى الله مريضي فانا أحج كان نذرا لان المواعيد باكتساب
التعاليق تصير لازمة وذكر في كتاب الكفالة لو قال الذهب الذي لك على فلان أنا أدفعه أو أسلمه أو
أقبضه مني لا يكون كفالة ما لم يقل لفظا يدل على الوجوب كضمنت أو كفلت أو على أو الي وهذا اذا
ذكره منجزا اما اذا ذكره معلقا بأن قال ان لم يؤده فلان فانا أدفعه اليك أو نحوه يكون كفالة لما علم
ان المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة فان قوله أنا أحج لا يلزمه شئ ولو علق وقال ان
دخلت الدار فانا أحج يلزمه الحج اهـ وفي البزازية لو قالت له أنا أطلق نفسي لا يكون جوابا ولو قالت
اخترت أن أطلق نفسي كان جائزا اهـ (قوله ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت
الاولى أو الوسطى أو الاخيرة وقع الثلاث بلا نية) لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق وهو التعدد
وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وقد اختلف المشايخ في الوقوع به قضاء بدون النية مع
الاتفاق على انه لا يقع في نفس الامر الا بالنية فذهب المصنف تبعا لصاحب الهداية والصدر
الشهيد والعتابي الى عدم اشتراطها لما ذكرنا وذهب قاضيخان وأبو المعين النسفي الى اشتراطها
ورجحه في فتح القدير بأن تكرار أمره بالاختيار لا يصير ظاهرا في الطلاق لجواز أن يريد اختاري
في المال واختاري في المسكن ونحوه وهو كاعتدي اذا كرره وقد يجاب عنه بأن المحصور بالثلاث هو
الطلاق لا أمر آخر كذا ذكره الفارسي ويرد عليه لو قال لها اختاري مرتين فقط فانه يقع بلا نية ولا
حصر وفي تلخيص الجامع الكبير والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية اهـ وهو
مخالف لما في أصله فقد نقل في غاية البيان ان المصرح به في الجامع الكبير اشتراط النية قال وهو
الظاهر اهـ والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط ذكر النفس وأفاد باطلاقه
عدم اشتراط ذكر النفس في أحد كلاميهما كالنية لان التكرار قام مقامه لما قدمناه وقيل لا بد
من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد مجرد التفريع دون بيان صحة الجواب كذا في
الكافي ثم وقوع الثلاث هنا قول الامام وقالا يقع واحدة نظرا الى ان هذه الكلمة تفيد الترتيب
والافراد فاذا بطل الاول لاستحالة الترتيب في المجتمع في الملك لم يجز ابطال الآخر فوجب اعتباره

وان قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة وقع الثلاث بلا نية

(قوله ولا حصر) أي والحال انه لا حصر للطلاق في المرتين (قوله والحاصل ان المعتمد الخ) قال محشي مسكين ومال الشيخ قاسم
الى عدم الاحتياج للنية في القضاء واما في الوقوع فيما بينه وبين الله تعالى فتشترط النية اهـ قلت وقد أطال المقدسي
في شرحه في هذا المحل ثم قال فالتعويل على ماذكر المصنف من عدم اشتراط النية وذكر النفس قضاء واما ديانة فلا بد من النية اهـ قلت ويشكل على ماذكره المؤلف من ترجيح اشتراط النية دون النفس ان التكرار اذا لم يكن دالا على ارادة الطلاق حتى اشترطت النية ينبغي أن يشترط ذكر النفس لان من قال بعدم اشتراطه بناه على ان التكرار قائم مقام النفس في تعيين ارادة الطلاق فيلزم كون التكرار معينا وغير معين وهو تناقض وحينئذ فينبغي أن يقال ان من جعل التكرار قائما مقام ذكر النفس في تعيين ارادة الطلاق يقول لا تشترط النية وهو الذي ذكره المؤلف عن تلخيص الجامع الكبير ومن قال
انه غير قائم مقام النفس يقول لا بد من ذكرها أو ذكر ما يقوم مقامها في تعيين ارادة الطلاق كالاختيارة ونحوها ويلزمه القول
بعدم اشتراط النية لوجود المعين في اللفظ اذ لا يصدق في القضاء بقوله لم أنو (قوله نظرا الى ان هذه الكلمة) أي قولها اخترت

وله انها تفيد الترتيب والافراد من ضرورته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع وقد منع ان الافراد من ضرورته بل كل منهما مدلوله وليس أحدهما تبعا للآخر ولذا اختار الطحاوي قولهما وأجيب عنه سلمنا ان الفردية مدلولة لكن لا يلزم ان تكون مقصودة لانه قد يكون أحد جزئي المدلول المطابقي هو المقصود والآخر تبعا كما هو المراد هنا لان الوصف وضع للذات باعتبار معنى هو المقصود فلم تلاحظ الفردية فيه حقيقيا أو اعتباريا كالطائفة الاولى والجماعة الاولى الا من حيث هو متصف بتلك النسبة فاذا بطلت بطل الكلام قيد بقوله اخترت الاولى وما عطف عليه لانها لو قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا كذا في المعراج ولو قالت اخترت أو اخترت اختيارة أو الاختيارة أو مرة بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة يقع الثلاث في قولهم ولو قال الزوج نويت بالاولى طلاقا وبالاخريين التأكيد لا يصدق قضاء كذا في المحيط والاصل انها اذا ذكرت الاولى أو ما يجري مجراها فهو على ثلاثة أوجه فان قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا وان قالت اخترت الاختيارة الاولى فثلاث اتفاقا والخلاف فيما اذا لم تذكر المنعوت وأورد المصنف تكرار التخيير ثلاثا سواء كان بلا عطف كما ذكره أو به من واو أو فاء أو ثم لانه جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله وفي شرح تلخيص الجامع للفارسي الا ان في العطف بثم لو اختارت نفسها بالاولى قبل أن يتكلم الزوج بالثانية والثالثة وهي غير مدخول بها بانت بالاولى ولم يقع بغيرها شئ اه وفي الولوالجية لو قال لها أمرك بيدك ينوي ثلاثا ثم قال لها أمرك بيدك على ألف درهم ينوي ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسي بالخيار الاول قال أبو حنيفة هي طالق ثلاثا والمال لازم عليها وذكرها الاول لغو وقالا هي طالق ثلاثا ولا يلزمها المال وذكرها الاول ليس بلغو اه وفي تلخيص الجامع لو قال لها اختاري اختاري اختاري بالف أو عطف فقالت اخترت طلقت ثلاثا بالالف وفاء باطلاق الجواب فقبلت فور أنواع تمليك والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية كذا اخترت لواحدة أو واحدة حذارا التخيير بالشك اذ ينعت بها الدفعة والاختيارة وفي اخترت تطليقة لا يقع للعطف لانه للفرد وهو ببعض الالف ضرر بخلاف جانبها وبالكلمة ايجاب لا جواب بخلاف الوكيل اذ عليه الوفاق لا الجواب وفي غيره يقع فرد ولا مال ما لم تعن الثالثة لخصوصه بها كذا اخترت الاول عندهما اذا أضمر الطلقة حفظا للنعت وعنده يقع الثلاث اذا أضمر الاختيارة حفظا للاصل بتطليق الجواب والصدر اه وأفاد المصنف بوقوع الثلاث انه لو كان بمال لزمها المال كله كما قدمناه وهو قول الامام وعندهما ان اختارت نفسها بالاخيرة لزمها المال كله وان اختارت نفسها بالاولى أو الوسطى لم يلزمها شئ لان كل واحد من التخييرات تخيير على حدة فانه كلام تام بنفسه ولم يذكر معه حرف الجمع والبدل لم يذكر الا في الاخيرة فلا يجب الا باختيار الاخيرة ولو ذكر بالواو أو الفاء فعند أبي حنيفة لا يختلف الجواب فيقع الثلاث ويلزمها الالف وعندهما لا يقع الطلاق في هذه الصور لان الكل صار كلاما واحدا بحرف الجمع فصار كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف فطلقت واحدة كذا في البدائع وفي الكافي اذا كرر لا بعطف فقالت اخترت نفسي بالجميع وقعت الاوليان بلا شئ وفي الثالثة بالالف لانه قرن المال بالاخيرة ولم يذكر حرف العطف بينهما ليصير المقرون بالاخيرة مقرونا بالاولى والثانية وهذا كالاستثناء والشرط فانه ينصرف الى الاخيرة اه (قوله ولو قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة) يعني في جواب قوله اختاري وانما صلح جوابا له لان التطليق داخل في ضمن التخيير فقد

الاولى الخ فان الاولى والوسطى والاخيرة كل منها اسم لفرد مرتب

ولو قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة

(قوله وقد ذكر صدر الاسلام الخ) قال في النهر وما وقع في الهداية من انه يملك الرجعة قال الشارحون انه غلط من الكاتب والاصح من الرواية فهي واحدة ولا يملك الرجعة لان روايات المبسوط والجامع الكبير والزيادات وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدر الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب كذا في العناية وأقول كيف يكون ما في الهداية غلطا من الكاتب وقد علل المسئلة بان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة فالصواب كما في الشرح اطلاق كونه غلطا نعم ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير خال عن التعليل فكونه غلطا من الكاتب صحيح

أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية

أنت ببعض ما فوض اليها كما لو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف ما لو قالت اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك لان الاختيار لم يفوض اليها الا قصدا ولا ضمنا وانما وقع به البائن دون الرجعي وان كان صريحا لانه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج ألا ترى انه لو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به الزوج وقد ذكر صدر الاسلام في جامعه انه يقع به الرجعي نظرا لما أوقعته المرأة وهو مخالف لعامة الكتب لكن في شرح الوقاية ان في المسئلة روايتين في رواية تقع رجعية وفي أخرى بائنة وهذا أصح اهـ وبهذا ظهر ان ما في الهداية احدى الروايتين فقول الشارح انه غلط وابن الهمام انه سهو مما لا ينبغي أن يقال في مثله ولذا قال في الكافي ان ما في الهداية موجود في بعض نسخ الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة كما في الجامع الكبير اهـ قيدنا بكونه جوابا لقوله اختاري لانه لو كرر اختاري ثلاثا بألف فقالت اخترت نفسي بتطليقة أو اخترت تطليقة لم يقع شئ في صورة العطف لان التطليقة تصلح للفرد دون الثلاث ووقوع الواحدة ممتنع دفعا للضرر عنه ووقعت واحدة بائنة في غير صورة العطف اتفاقا ولا يجب عليها شئ من المال ان قالت عنيت التطليقة الاولى أو الثانية وان قالت عنيت الثالثة لزمها كل الالف بخصوص المال بالثالثة كذا في شرح التلخيص وهو شرح لما قدمناه وعنه في المحيط ولو قال اختاري فقالت فعلت لا يقع لان هذا كناية عن قولها اخترت وبه لا يقع فكذا هذا ولو قال اختاري نفسك فقالت فعلت يقع لما بينا اهـ وفي جامع الفصولين لو قال امرك منك بألف فاختارت نفسها في المجلس بانت ولزمها المال اهـ

(قوله أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية) لانه جعل لها الاختيار بتطليقة وهي معقبة للرجعة والمقيد للبينونة اذا قرن بالصريح صار رجعيا كعكسه نحو أنت طالق بائن يصير بائنا قيد بقوله في تطليقة لانه لو جعل أمرها بيدها ولم تصل نفقتي اليك تطلقي نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت قال يكون بائنا وهكذا أجاب القاضي بديع الدين لان لفظة الطلاق لم تكن في نفس الامر بخلاف ما لو قال أمرك بيدك بتطليقة واحدة تطلقي نفسك متى شئت حيث تكون رجعية كما في أمرك بيدك في تطليقة كذا في الصيرفية وفي جامع الفصولين أمرك بيدك تطلقي نفسك غدا فلها ان تطلق نفسها للحال وقوله تطلقي الى آخره مشورة اهـ وفي أمرك بيدك لكي تطلقي نفسك أو لتطلقي نفسك أو حتى تطلقي نفسك فطلقت فهي واحدة بائنة اهـ وفي المحيط لو قال اختاري تطليقتين فاختارت واحدة يقع لانه بمنزلة قوله طلقي نفسك اثنتين فطلقت واحدة ولو قال اختاري ان شئت فقالت اخترت نفسي يقع لانه بمنزلة قوله طلقي نفسك ان شئت وقد شاءته لان الاختيار مشيئة لا محالة ولو قال أنت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع طلاقان أحدهما بالمشيئة والآخر بالاختيار لانه فوض اليها طلاقين أحدهما صريح والآخر كناية والكناية حال ذكر الصريح لا تفتقر الى النية ولو قال لرجل خير امرأتي ولم يخيرها لم يكن الخيار لها لانه أمر بأمر فما لم يفعل لم يحصل المأمور ولو قال أخبرها بالخيار فقبل أن يخبرها سمعت الخبر فاختارت

وما في البحر عن صدر الشريعة قال ان في المسئلة روايتين في رواية تقع رجعية وفي أخرى بائنة وهذا أصح وبه ظهر ان ما في الهداية هو احدى الروايتين فقول من قال انه غلط أو سهو مما لا ينبغي غلط لان صدر الشريعة لا يعني انهما روايتان عن الامام وانما أراد بالاولى رواية الجامع الصغير لصدر الاسلام وفي هذه قال الشهيد انها غلط من الكاتب وكيف يقول ذلك فيما هو مروي عن الامام (قوله لانه لو كرر اختاري الخ) أي بأن قال اختاري اختاري اختاري بألف (قوله لان لفظة الطلاق لم تكن في نفس الامر) المراد بالامر الامر الذي جعله في يدها أي لم تكن مذكورة فيه فليس المراد بنفس الامر الواقع كما يتوهم

(فصل في الامر باليد) (قوله حتى لو جعل أمرها بيدها ولم تعلم الخ) قال المقدسي في شرحه بعد نقله لما هنا وقال في الخلاصة من الفتاوى الصغرى الامر باليد لا يخلو اما أن يكون بيدها أو بيد فلان مرسلا أو معلقا بشرط أو موقتا فان كان مرسلا أو كان موقتا كان الامر بيدها أو بيد فلان ما دام الوقت باقيا علما بذلك أو لم يعلما أقول يمكن التوفيق بان المراد بهذا علما وقت التفويض أو لم يعلما وعلما بمضي الوقت أو لم يعلما يدل عليه قول البحر بدوام علمت أول الوقت أو لم تعلم (قوله وقيد بنية الثلاث لانه لو لم ينو الخ) يخالفه ما في الخانية قالت اللهم نجني منك فقال الزوج أمرك بيدك ونوى به الطلاق ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج نجوت لا يقع شئ في قول الامام لانه اذا لم ينو الثلاث كان كأنه قال لها طلقي نفسك ولم ينو العدد وقوله نجوت يحتمل الاستهزاء وتقع واحدة في قول صاحبيه اه لكن ما ذكر المؤلف في فصل المشيئة عند قوله لا في عكسه بعد نقله الفرع المذكور انه مشكل على ما في المبسوط في مسئلة الامر باليد فانه نقل انه لو قال لها أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة عنده أخرى ذكره في المعراج والعناية فاذا قال أمرك بيدك ولم ينو شيئا من العدد فطلقت ثلاثا كيف لا تقع الواحدة عنده بل الوقوع بالاولى اه

(فصل في الامر باليد) أمرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي واحدة وقعن

نفسها وقع لان الامر بالخيار يقتضي تقدم الخبر به فكان هذا اقرارا من الزوج بثبوت الخيار لها اه وفي البزازية قال لغيره زوجني امرأة فاذا فعلت ذلك فأمرها بيدها فزوجه الوكيل ولم يشترط لها الامر كان الامر بيدها بحكم التعليق من الزوج ولو قال زوجني امرأة واشترط لها على اني ان تزوجتها فامرها بيدها لم يكن الامر بيدها بلا شرط الوكيل لان في الاول علق بالتزوج لا بشرط اه ثم اعلم ان ما قدمناه أول الباب انها اذا قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع وهو منقول في الكتب المعتمدة وفي الاختيار ما يخالفه فانه قال لو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي لا يقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع اه ولعله سهو والصواب ما قدمناه والله أعلم

(فصل في الامر باليد) أخره عن الاختيار لتأيد التخيير باجماع الصحابة رضي الله عنهم بخلاف الامر باليد فانه وان لم نعلم فيه خلافا ليس فيه اجماع وقدم كثير الامر باليد نظرا الى ان الايقاع بلفظ الاختيار ثابت استحسانا في جواب اختاري لا قياسا بخلافه جوابا للامر باليد فانه قياس واستحسان وأما الايقاع بلفظ أمري بيدي فلا يصح قياسا ولا استحسانا والحق ما في فتح القدير من استواء البابين في القياس والاستحسان فان جواب الامر باليد بقولها اخترت نفسي على خلاف القياس أيضا والتفويض بكل منهما على وفق القياس والامر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف كما في المصباح (قوله أمرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن) أي وقع الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار لانه أبلغ في التفويض اليها من الامر باليد وقيل لا ذكره في المحيط والولوالجية وفيها أعرتك طلاقك كأمرك بيدك والواحدة في كلامهما صفة الاختيارة فصار كأنها قالت اخترت نفسي باختيارة واحدة وأراد بنية الثلاث نية تفويضها وأشار بذكر الفاء في قوله فقالت الى اشتراط المجلس وبخطابها الى ان علمها شرط حتى لو جعل أمرها بيدها ولم تعلم فطلقت نفسها لم تطلق كما في الولوالجية والخانية وبذكر النفس في جوابها الى اشتراطه أو ما يقوم مقامه كالتفويض بلفظ التخيير واستفيد منه ان الامر باليد كالتخيير في جميع مسائله سوى نية الثلاث فانها تصح هنا لا في التخيير لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فأيهما نوى صحت نيته كذا ذكره الشارحون وصاحب المحيط وفي البدائع الامر باليد كالتخيير الا في شيئين أحدهما نية الثلاث والثاني ان في اختاري لا بد من ذكر النفس أو ما يقوم مقامها للدليل الدال على اشتراطه في الاختيار وفي المحيط لو جعل أمرها بيدها فقالت طلقت ولم تقل نفسي لا يقع كما في الخيار لو قالت اخترت لا يقع ولو قالت عنيت نفسي ان كانت في المجلس تصدق لانها تملك الانشاء والا فلا اه وهو صريح في مخالفة ما في البدائع الامر باليد كالتخيير الا في شيئين فدل على ضعفه وقيد بنية الثلاث لانه لو لم ينو عددا أو نوى واحدة أو ثنتين في الحرة وقعت واحدة بائنة وقدمنا انه لا بد من نية التفويض اليها ديانة أو يدل الحال عليه قضاء وفي الخانية امرأة قالت لزوجها في الخصومة ان كان ما في يدك في يدي استنقذت نفسي فقال الزوج الذي في يدي في يدك فقالت المرأة طلقت نفسي ثلاثا فقال لها الزوج قولي مرة أخرى فقالت المرأة طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج لم أنو الطلاق بقولي الذي في يدي في يدك فانها تطلق ثلاثا بقولها ثانيا طلقت نفسي ثلاثا حتى لو لم يقل لها قولي مرة

أمري كان القول قوله قضاء وديانة وفي فتح القدير واذا علم ان الامر باليد مما يراد به الثلاث فاذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة بعد ما طلقت نفسها ثلاثا في الجواب يحلف انه ما أراد الثلاث اه وقيد بقولها اخترت نفسي لانها لو قالت في جوابه أمري بيدي لا يصح قياسا واستحسانا كما قدمناه وفي الخلاصة لو قالت في جوابه ملكت نفسي أمري كان باطلا ولو قالت اخترت أمري كان جائزا اه فالاصل ان كل لفظ يصلح للايقاع من الزوج يصلح جوابا من المرأة ومالا فلا الا لفظ الاختيار خاصة فانه ليس من ألفاظ الطلاق ويصلح جوابا منها كذا في البدائع ولذا قال في الاختيار وغيره لو قال لها أمرك بيدك فقالت أنت علي حرام أو أنت مني بائن أو أنا منك بائن فهو جواب لان هذه الالفاظ تفيد الطلاق كما اذا قالت طلقت نفسي ولو قالت أنت مني طالق لم يقع شيء ولو قالت أنا منك طالق أو أنا طالق وقع لان المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اه لكن يرد على الاصل المذكور ما في الخلاصة لو جعل أمرها بيد أبيها فقال أبوها قبلتها طلقت وكذا لو جعل أمرها بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت ولو قال لها اختاري فقالت ألحقت نفسي باهلي لم يقع كما في جامع الفصولين وهو مشكل لانه من الكنايات فهو كقولها أنا بائن والباء في قوله أمرك بيدك ليس بقيد بل حرف في كذلك وفي المحيط عن محمد لو قال ثلاثا أمرك بيدك كان ثلاثا ولو قال في يدك فهي واحدة اه واليد أيضا ليس بقيد فانه لو قال أمرك في كفك أو يمينك أو شمالك أو فمك أو لسانك كان كذلك كذا في الخلاصة والبزازية وفيهما من فصل نكاح العبد والامة تزوج امرأة على انها طالق أو على ان أمرها بيدها تطلق نفسها كلما تريد لا يقع الطلاق ولا يصير الامر بيدها ولو بدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على اني طالق أو على ان أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد فقال الزوج قبلت وقع الطلاق وصار الامر بيدها ولو بدأ العبد فهو كما لو بدأ الزوج ولو بدأ المولى فهو كبداءة المرأة اه وفي البزازية ولو قال أمرك في عينيك وأمثاله يسأل عن النية وأمري بيدك كقوله أمرك بيدك ودعواها على زوجها انه جعل أمرها بيدها لا يقبل اما لو أوقعت الطلاق بحكم التفويض ثم ادعت المهر والطلاق يسمع وليس لها ان ترفع الامر الى القاضي حتى يجبر الزوج على ان يجعل أمرها بيدها وفي الجنس الجامع لو قال في البيع والطلاق أمرها بيد الله وبيدك أو بع بما شاء الله وشئت ينفرد

(قوله وفي الخلاصة لو قالت في جوابه ملكت أمري) في بعض النسخ ملكت نفسي أمري بزيادة لفظ نفسي ولم أجده في الخلاصة

(قوله لكن يرد على الاصل المذكور الخ) هذا وارد على عكسه وهو قوله ومالا فلا ويرد على طرده نحو وأنت مني طالق فانه يصلح للايقاع منه مع انه لا يقع لو أجابت به كما ذكره المؤلف وقد يجاب عن الثاني بان ذلك لا يصلح للايقاع منه لان قولها أنت مني طالق كناية عن قولها زوجي زيد مني طالق فقابله يكون أنا منك طالق لا أنت مني طالق وبذلك لا يقع لانه كناية عن قوله زوجك زيد منك طالق وهكذا يعتبر في نظائره ففي قولها أنت علي حرام ونحوه يقع لانه لو قال زوجك زيد عليك حرام أو أنا عليك حرام يقع لان قولها أنت كناية عن الظاهر وكذا لو قالت طلقت نفسي يقع لان قولها نفسي عبارة عن زينب مثلا ولو قال طلقت زينب يقع وكذا قولها انا منك طالق أو أنا طالق يقع لانه لو أسند الطلاق الى ما كنت عنه بقولها انا يقع بخلاف أنت مني طالق فانه لو أسنده الى ما كنت به عنه لا يقع كما قلنا فليس المراد التعبير بما عبرت به بل اسناد الطلاق الى ما اسندته اليه والا لم يقع في قولها أنا منك طالق

(قوله وهو مشكل لانه من الكنايات الخ) أقول في عبارة جامع الفصولين ما يدفع الاشكال ونصها قال لامرأته طلقي نفسك فقالت أنا حرام أو خلية أو برية أو بائن أو بتة أو نحوها فالاصل فيه ان كل شيء من الزوج طلاق اذا سألته فاجابها به فاذا أوقعت مثله على نفسها بعد ما صار الطلاق بيدها تطلق فلو قالت طلقني فقال أنت حرام أو بائن تطلق فلو قالته بعد ما صار الطلاق بيدها تطلق أيضا ولو قالت له طلقني فقال الحقي باهلك وقال لم أنو طلاقا صدق ولا تطلق فلو قالته بعد ما صار الطلاق بيدها بان قالت ألحقت نفسي باهلي لا تطلق أيضا اه وبيان ذلك ان ألحقت نفسي باهلي من الكنايات التي تصلح للرد فلا يقع بها الطلاق الا بالنية ولو في حالة الغضب أو مذاكرة الطلاق بخلاف حرام بائن الخ فانه يقع حال المذاكرة بلا نية فاذا سألته الطلاق فقال أنت حرام وقع بلا نية فلو قالته وقع أيضا بخلاف الحقي بأهلك فانه لا يتعين للايقاع بعد سؤالها الا بالنية فاذا قالته لا يقع هذا ما ظهر لي فتدبره

(قوله يسأل عن النية) أي ان لم تكن دلالة حال ولذا قال المقدسي بعد ذكره ما مر من انه لابد من النية ديانة أو تدل الحال عليها قضاء وما في البزازية يحمل على ذلك

المخاطب لان ذكر الله تعالى التبرك وللتيسير عرفا والباء للعوض فالغا فيه دون الاصل مثل كيف شئت عنده بخلاف ان شاء الله أو ما شاء الله وشئت اذا بطل الاصل أو علق بمجهول حسب التأثير في ان شاء الله أنت طالق فلغا العطف وهو أخبر عن واقع ولو قال بيدي وبيدك أو شئت وشئت لم ينفرد حملا على التعليق اذ تعذر التمليك اه وفي المحيط لو قال لامرأته أنت طالق او أمرك بيدك لم تطلق حتى تختار نفسها في مجلسها فحينئذ يخير الزوج ان شاء أوقع تطليقة وان شاء أوقع باختيارها اه وأطلق في المرأة المخاطبة فشمل الصغيرة فلو قال للصغيرة أمرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها يقع كانه علق طلاقها بايقاعها كذا في البزازية وأطلق الامر باليد فشمل المنجز والمعلق اذا وجد شرطه ومنه ما في المحيط لو قال ان دخلت الدار فأمرك بيدك فان طلقت نفسها كما وضعت القدم فيها طلقت لان الامر في يدها وان طلقت بعدما مشت خطوتين لم تطلق لانها طلقت بعدما خرج الامر من يدها ولو قال أمرك بيدك في ثلاث تطليقات ان أبرأتني عن مهرك فقالت وكلني حتى أطلق نفسي فقال أنت وكيلتي لتطلق نفسك فاذا أبرأته عن المهر أولا ثم طلقت في المجلس طلقت واذا لم تبرئه لا يقع لان التوكيل كان بشرط أن تبرئه عن المهر اه ومنه ما في البزازية قال لها ان غبت عنك ومكثت في غيبتي يوما أو يومين فامرك بيدك فهذا على أول الامرين فيقع الطلاق لو مكث يوما ان غاب عنها كذا فامرها بيدها فجاء في آخر المدة فتوارت حتى مضت المدة أفتى البعض ببقاء الامر في يدها والامام قاضيخان على انه ان علم بمكانها ولم يذهب اليها وقع وان لم يعلم بمكانها لا والصحيح انه لا يقع قال في الخزانة واذا كانت الغيبة منها لا يصير أمرها بيدها واختلاف الاجوبة في المدخولة وغيرها لا يصير أمرها بيدها وفي المدخولة لو كان في المصر ولم يجئ الى منزلها حتى تمت المدة فيصير بيدها جعل أمرها بيدها ان غاب عنها ثلاثة أشهر ولم تصل اليها النفقة فبعث اليها بخمسين ان لم يكن قدر نفقتها صار بيدها ولو كانت النفقة مؤجلة فوهبت له النفقة ومضت المدة لا يصير الامر بيدها لارتفاع اليمين عندهما خلافا للامام الثاني وان ادعى وصول النفقة اليها وادعت حصول الشرط قيل القول قوله لانه ينكر الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة اليها والاصح ان القول قولها في هذا وفي كل موضع يدعي ايفاء حق وهي تنكر جعل أمرها بيدها ان لم يعطها كذا في يوم كذا ثم اختلفا في الاعطاء وعدمه بعد الوقت فالقول له في حق عدم الطلاق ولها في حق عدم أخذ ذلك الشئ كذا في الذخيرة وفي المنتقى ان لم آتك الى عشرين يوما فامرها بيدها يعتبر من وقت التكلم فاذا اختلفا في الاتيان وعدمه فالقول له لانه منكر كون الامر بيدها وذكر محمد ما يدل على ان القول لها فيمن قال ان مات فلان قبل أن أعطيك المائة التي لك عليه فانا كفيل به فمات فلان وادعى عدم الايفاء وكونه كفيلا وادعى المطلوب الايفاء ان القول للطالب لانه ينكر الاستيفاء وهذا استحسان قال لها قبل الدخول ان غبت عنك شهرا فأمرك بيدك فوجد الشرط لا يصير بيدها لان الغيبة لا تتحقق قبل البناء لعدم الحضور لان الغيبة قبل الحضور لا تعقل ان قال لها ان لم أرسل نفقتك في هذا الشهر أو ان لم أبعث فانت كذا فارسل اليها بيد رجل فضاعت من يد الرسول لا يقع لان البعث والارسال قد تحقق واذا خافت المرأة اذا تزوجها ان لا يجعل الامر بيدها بعد التزوج تقول زوجت نفسي منك بكذا على ان أمري بيدي أطلق نفسي منك متى شئت كلما ضربتني بغير جناية أو تزوجت على أخرى أو تسريت أو غبت عني سنة جعل أمرها بيدها وهي صغيرة على انه متى غاب عنها سنة تطلق نفسها

(قوله وان طلقت بعدما مشت خطوتين لم تطلق) قال المقدسي في شرحه وفي العتابية وان مشت خطوة بطل أقول توفيقه ان ما في العتابية يحمل على ما اذا كانت رجلها فوق العتبة والاخرى دخلت بها وما سبق على ما اذا كانت خارج العتبة فباول خطوة لم تتعد أول الدخول فبالثانية تتعدى ويخرج الامر من يدها (قوله وغيرها لا يصير أمرها بيدها) أي غير المدخولة وسيأتي قريبا وجهه (قوله والاصح ان القول قولها الخ) سيأتي تحرير هذه المسئلة في باب التعليق عند قول المتن وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له

بالاخسيران يلحق الزوج فوجد الشرط فابرأته عن المهر ونفقة العدة وأوقعت طلاقها يقع الرجعي ولا يسقط المهر والنفقة كالو كان الايجاب من الزوج موجودا قبل وجود الشرط قال لها أمرك ثلاث تطليقات بيدك ان أبرأتني عن مهرك ان قامت عن المجلس خرج الامر من يدها وان أوقعت الطلاق في المجلس ان قدمت الابراء وقع وان لم تبرئه عن المهر لا يقع لان التوكيل كان بشرط الابراء قال لها ان لم أعطك دينارين الى شهر فامرك بيدك فاستدانت وأحالت على زوجها ان أدى الزوج المال الى المحتال قبل مضي المدة ليس لها ايقاع الطلاق وان لم يؤد ملكت الايقاع ان لم تصل اليك نفقة عشرة أيام فامرك بيدك فنشزت بان ذهبت الى أبيها بلا اذنه في تلك الايام ولم تصل اليها النفقة لا يقع لعدم وجوب النفقة فصار كما اذا طلقها حين تمت المدة ان لم أوصل اليك خمسة دنانير بعد عشرة أيام فأمرك بيدك في طلاق متى شئت فمضى الايام ولم يرسل اليها النفقة ان كان الزوج أراد به الفور لها الايقاع وان لم يرد به الفور لا تملك الايقاع حتى يموت أحدهما جعل أمرها بيدها ان ضربها بلا جناية فطلبت النفقة أو الكسوة وألحت لا يكون جناية لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي ولو شتمته أو مزقت ثيابه أو أخذت لحيته فجناية وكذا لو قالت له ياحمار يا أبله أو لعنته ولو لعنها فلعنته قيل ليس بجناية لانها ليست بادئة قال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم والعامة على انه جناية لانه لا قصاص فيه حتى لا يكون الثاني جانيا قال لها بلدة فقالت له بلبد مثل ذلك فهو جناية منها اذا صرحت به ولو شتمت أجنبيا كان جناية وكذا لو كشفت وجهها لغير محرم لانه لا يجوز النظر والكشف بلا ضرورة وقال القاضي لا يكون جناية لانه ليس بعورة ولو كلمت أجنبيا أو تكلمت عامدا مع الزوج أوشاغبت معه فسمع صوتها أجنبي فجناية وخروجها من البيت بعد ايفاء المعجل جناية في الاصح وقيل جناية مطلقا واعطاؤها شيأ من بيته بلا اذنه حيث لم تجر العادة بالمسامحة به جناية وكذا دعاؤها عليه وكذا قولها الكلبة أمك وأختك بعد قوله جاءت أمك الكلبة وكذا قولها أزواج النساء رجال وزوجي لا ولو دعاها الى أكل الخبز الحرد فغضبت لا يكون جناية اهـ وصحح في الظهيرية ماعليه العامة من ان لعنها بعد لعنه جناية وفيها والصحيح انها ان كشفت وجهها عند من يتهم بها فهو جناية ولو قال لها لا تفعلي كذا فقالت أفعل ان كانت قالت ذلك في فعل هو معصية فهو جناية والا فلا اهـ وفي جامع الفصولين فوض اليها أمرها ان تزوج عليها ثم ادعت على الزوج انك تزوجت على فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجت نفسي منه وشهد الشهود بالنكاح يصير الامر بيدها ولو كانت فلانة غائبة عن المجلس وبرهنت هذه انك تزوجت فلانة على وصار الامر بيدي هل يسمع فيه روايتان والاصح انها لا تسمع لانها ليست بخصم في اثبات النكاح عليها اهـ وفي الفصول واقعة جعل أمرها بيدها ان تزوج عليها ثم وهبت امرأة نفسها منه بحضرة شهود وقبل هو فصارت امرأته وقال عنيت في التفويض التلفظ بلفظ التزوج هل يصدق حتى لا يصير الامر بيدها قال مع أجاب بعض من تصدى للافتاء بلا تحصيل الدراية والرواية انه يصدق وهذا غلط محض وخطأ صرف وأجبت أنه لا يصدق ويصير الامر بيدها لان نية الخصوص في الفعل لا تصح اذ الفعل لا عموم له اهـ وقد بحث فيه في جامع الفصولين فليراجع وفي الصيرفية قال لها ان لم تصل نفقتي اليك عشرة أيام فأمرك بيدك فغاب عشرة أيام وأنفقت من ماله بحضر قال لا يبقى الامر بيدها بخلاف مالو قال ان لم أوصل اليك نفقتك عشرة أيام والمسئلة بحالها حيث يبقى الامر بيدها لان شرط جعل الامر بيدها عدم الايصال دون الوصول ولم يوجد

(قوله يقع الرجعي ولا يسقط) المهر والنفقة أي لانها صغيرة فلم يصح ابراؤها

الايصال فحنث ولو جعل الامر بيدها ان ضربها بغير جناية شرعية فقالت له وقت الخصومة يا ابن
الاجير يا ابن العوانى فضربها فانه كما قالت لها ان تطلق نفسها ولو قالت له يا ابن النساج ان كان كما قالت
أو لا يعير بهذا لا يكون جناية ولو صعدت السطح من غير ملاءة هل يكون جناية قال نعم قيل هذا ان
صعدت للنظارة والا فلا قال قلت ان لم يكن للسطح تحجير فجناية والا فلا ورمى البطيخ اليه جناية ان
كان على وجه الاستخفاف والا فلا اهـ وفى القنية ان شربت مسكرا بغير اذنك فأمرك بيدك ثم
شربت واختلفا فى الاذن فالقول قول الزوج والبينة بينة المرأة اهـ فحاصله القول له والبينة بينتها
وفى القنية ان تزوجت عليك امرأة فامرها بيدك فدخلت امرأة فى نكاحه بنكاح الفضولى وأجاز
بالفعل ليس لها ان تطلقها ولو قال ان دخلت امرأة فى نكاحى فلها ذلك وكذا فى التوكيل بذلك اهـ
(قوله وفى طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة) يعنى فى جواب قول الزوج
أمرك بيدك ينوى ثلاثا لان الواحدة صفة للطلقة باعتبار خصوص العامل كما انها صفة للاختيارة
فى التى قبلها فان خصوص العامل اللفظى قرينة خصوص المقدر فتقع الواحدة لانها لما ملكت
الثلاث بالتفويض ملكت الواحدة فكانت بائنة لان التفويض انما يكون فى البائن لانها به تملك
أمرها وهو بالبائن لا بالرجعى وأشار بذكر النفس الى اشتراطه مع طلقت أيضا وفى جامع الفصولين
قال أمرك بيدك كلما شئت فلها ان تختار نفسها كلما شاءت فى المجلس أو فى مجلس آخر الا انها
لا تطلق نفسها فى المجلس أكثر من واحدة يعنى دفعة واحدة وأما تفريقها الثلاث فى المجلس فلها ذلك
بخلاف اذا ومتى فانه ليس لها التكرار ولا يتقيد بالمجلس كما اهـ (قوله ولا يدخل الليل فى أمرك
بيدك اليوم وبعد غد) يعنى لا يكون لها الخيار ليلا بناء على انهما أمران لان عطف زمن على زمن
مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر فى قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد أمر آخر
بالثانى فيصير لفظ يوم مفردا غير مجموع الى ما بعده فى الحكم المذكور لانه صار عطف جملة على جملة أى
أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد ولو أفرد اليوم لا يدخل الليل فكذا اذا عطف جملة أخرى
قيد بالامر باليد لانه لو قال طلقى اليوم وبعد غد كان أمرا واحدا فلا يقع الا طلاق واحد لان الطلاق
لا يحتمل التأقيت واذا وقع تصير به طالقا فى جميع العمر فذكر بعد غد وعدمه سواء لا يقتضى أمرا
آخر (قوله وان ردت الامر فى يومها بطل الامر فى ذلك اليوم وكان أمرها بيدها بعد غد) يعنى اذا
قالت لزوجها اخترتك أو اخترت زوجى فقد انتهى ملكها فى اليوم الاول فالمراد بالرد اختيار الزوج
والمراد بالبطلان الانتهاء قيدنا به لانها لو قالت رددته فانه لا يبطل ولذا قال فى الذخيرة لو جعل أمرها
بيدها أو بيد أجنبى يقع لازما فلا يرتد بردهما فلا مناقضة بين قولهم لا يرتد بالرد وقولهم هنا واذا
ردت بطل وقد سلك الشارحون طريقا آخر فى دفع المناقضة بانه يرتد بالرد عند التفويض وأما بعده
فلا يرتد كما اذا أقر بمال لرجل فصدقه ثم رد اقراره لا يصح وكالابراء عن الدين بعد ثبوته لا يتوقف على
القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط والتمليك اما الاسقاط فظاهر وأما التمليك فلقوله تعالى
وان تصدقوا خير لكم سمى الابراء تصدقا كذا فى فتح القدير والصواب ان يقال انهم وفقوا بينهما
بانه يرتد برده عند التفويض لا بعد ما قبله كما فى الفصول وأما ما ذكره من انه بعد التفويض فمحمول
على ما اذا قبله ووفق بينهما فى جامع الفصولين بانه يحتمل أن يكون فيه روايتان لانه تمليك من
وجه تعليق من وجه فيصح رده قبل قبوله نظرا الى التمليك ولا يصح نظرا الى التعليق لا قبله ولا بعده
فتصح رواية صحة الرد نظرا الى التمليك وتصح رواية فساد الرد نظرا الى التعليق اهـ وحاصله ان

فى طلقت نفسي واحدة
أو اخترت نفسي بتطليقة
بانت بواحدة ولا يدخل
الليل فى أمرك بيدك اليوم
وبعد غد وان ردت الامر
فى يومها بطل الامر فى ذلك
اليوم وكان بيدها بعد غد

(قوله وفي كلام الشارحين نظر الخ) عن هذا قال المقدسي في شرحه وهذا عجيب حيث جعلوه يبطل بما يدل على الرد والاعراض من أكل وشرب ونوم وصريح الرد لم يجعلوه مبطلا اهـ أقول الذي يظهر ان لا نظر ولا عجب بل النظر والعجب في كلام المؤلف ومن تابعه لان بطلانه بما يدل على الاعراض والرد انما هو في المقيد بالمجلس وهو المطلق اما الموقت الذي الكلام فيه فلا يبطل بالقيام عن المجلس والاكل والشرب ونحوه مالم يمض الوقت كما مر في التفويض ويأتي قريبا وكأنهما أخذا الاطلاق من ظاهر كلامهم وبالحمل على ما قلنا يظهر الامر تأمل ثم رأيت في البدائع ما هو صريح فيما قلت ولله تعالى الحمد وعبارته ولو قالت اخترتك أولا اختار الطلاق تخرج الامر من يدها لانها صرحت برد التمليك وانه يبطل بدلالة الرد فبالصريح أولى هذا اذا كان التفويض مطلقا عن الوقت فاما اذا كان موقتا فان أطلق الوقت بان قال أمرك بيدك اذا شئت أو متى شئت فلها الخيار في المجلس وغيره حتى لو ردت الامر لم يكن ردا الا انها لا تملك ان تطلق الا واحدة وان وقته بوقت خاص بان قال أمرك بيدك يوما أو شهرا أو اليوم أو الشهر لا يتقيد بالمجلس ولها الامر في الوقت كله ولو قامت من مجلسها أو تشاغلت لا يبطل ما بقي

شيء من الوقت بلا خلاف لانه لو بطل باعراضها لم يكن للتوقيت فائدة وكان الموقت وغيره سواء غير انه ان ذكر اليوم أو الشهر منكرا فلها الامر من ساعة تكلم الى مثلها ولو معرفا فلها الخيار في بقيته ولو قالت اخترت نفسي أولا اختار الطلاق ذكر في بعض المواضع على قول أبي حنيفة ومحمد يخرج الامر من يدها في جميع الوقت وعند أبي يوسف يبطل خيارها في ذلك المجلس ولا يبطل في مجلس آخر وذكر في بعضها الاختلاف على العكس

ابن الهمام حمل قولهم بصحة الرد على اختيارها زوجها وقولهم بعدم صحته على ما لو قالت رددت وهو حمل قاصر لانه خاص بما اذا جعل أمرها بيدها وقولهم انه يرتد بالرد شامل لما اذا جعل الامر بيدها أو بيد أجنبي كما صرح به في جامع الفصولين ولا يمكن هذا الحمل في أمر الاجنبي فتعين ما وفق به المشايخ من انه يرتد قبل القبول لا بعده كالابراء وجوابه انه يأتي من الاجنبي أيضا بان يقول للزوج اخترتك كما لا يخفى وفي كلام الشارحين نظر لان قولها بعد القبول رددت اعراض مبطل لخيارها وقد وقع في هذا الفصل ثلاث مناقضات احداها ما قدمناه وجوابها الثانية ما وقع في الفصول انه لو قال لامرأته أمرك بيدك ثم طلقها بائنا خرج الامر من يدها وقال في موضع آخر لا يخرج وان كان الطلاق بائنا ووفق بان الخروج فيما اذا كان الامر منجزا وعدمه اذا كان الامر معلقا بان قال ان كان كذا فامرك بيدك والحق ان في المسئلة اختلاف الرواية والاقوال وظاهر الرواية ان الامر باليد يبطل بتنجيز الابانة بمعنى انها لو طلقت نفسها في العدة لا يقع لا بمعنى بطلانه بالكلية لما قدمناه من انها لو طلقت نفسها بعد التزوج وقع عند الامام ويدل عليه قولهم في باب التعليق وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها بناء على ان التخيير بمنزلة تعليق طلاقها باختيارها نفسها وان كان تمليكا وفي القنية معلما بعلامة قبه ان فعلت كذا فامرك بيدك ثم طلقها قبل وجود الشرط طلاقا بائنا ثم تزوجها يبقى الامر في يدها ثم رقم بم لا يبقى في ظاهر الرواية ثم رقم بح ان تزوجها قبل انقضاء العدة والامر باق وان تزوجها بعد انقضائها لا يبقى اهـ فقد صرح بعدم بقائه مع الامر المعلق في ظاهر الرواية فلا يصح التوفيق بانه يبقى اذا كان معلقا والحق ان في المسئلة اختلاف الرواية كما

(قوله ووفق بان الخروج الخ) قال في النهر وأصله ما مر من ان البائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا اهـ وفي شرح المقدسي قال في الخلاصة قال السرخسي قال لامرأته اختاري ثم طلقها بائنا بطل الخيار وكذا الامر باليد ولو رجعيا لا يبطل أصله ان البائن لا يلحق البائن فلو تزوجها في العدة أو بعدها لا يعود الامر بخلاف ما اذا كان الامر معلقا بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط وفي الاملاء لو قال اختاري اذا شئت أو أمرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها واختارت نفسها عند أبي حنيفة تطلق بائنا وعند أبي يوسف لا قال الامام السرخسي قوله ضعيف اهـ فظهر بذلك قوة ما وفق به في جامع الفصولين فان قلت نفس الاختيار فيه معنى التعليق فينبغي أن لا يكون فرق قلنا الفرق بين التعليق الصريح وما فيه معنى التعليق ظاهر لا يخفى على من عنده نوع تحقيق ولبعضهم هنا كلام يغني النظر اليه عن التكلم عليه اهـ والظاهر ان مراده به المؤلف (قوله ثم رقم بح ان تزوجها قبل انقضاء العدة والامر باق) ظاهر في ان المراد من قوله لا يبقى في ظاهر الرواية انه لا يبقى بعد ما تزوجها فيخالف ما مر من تقييد قوله وظاهر الرواية انه يبطل لقوله لا بمعنى بطلانه بالكلية لما قدمناه الخ تأمل (قوله فلا يصح التوفيق بانه يبقى اذا كان معلقا) قال في النهر بعد ما نقل التوفيق المذكور عن العمادية ان ما في القنية مشى على اطلاق ظاهر الرواية وقد علمت انه مقيد

والتوفيق بينهما وقد علمت أيضا ثانيا بيده عما مر عن الخلاصة (قوله ثم طلق المفوض اليها بائنا) أي طلق المرأة التي جعل أمرها في يد الاخرى وقوله يصير أمرها بيدها أي بيد الاخرى أي يعود كما كان تأمل وفي الخلاصة ولو جعل أمر امرأته بيد امرأة أخرى ثم طلقها بائنا أوخلعها لا يبطل الامر

وفي التتارخانية مثل ما في البزازية لكن عبر بدل قوله يصير أمرها بيدها بقوله لا يخرج الامر من يدها (قوله ولها أن تختار نفسها في الغد عند أبي حنيفة) قال في النهر أنت خبير بأن الفرع لا يخلو عن احتياج الى تأمل وجهه اذ مقتضى كونه أمرا واحدا أن يبطل خيارها في الغد كما قاله المصنف ثم رأيته في الدراية وجه قول الامام

ان الظاهر في مسئلة رد التفويض ان فيها روايتين ويدل على ذلك ما في الهداية فانه نقل رواية عن أبي حنيفة بانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ثم ذكر بعدها وجه ظاهر الرواية فلا يحتاج الى ما تكلفه ابن الهمام والشارحون في المسئلتين وفي البزازية له امرأتان جعل أمر احداهما بيد الاخرى ثم طلق المفوض اليها بائنا أو خالعها ثم تزوجها يصير أمرها بيدها بخلاف ما لو جعل أمرها بيد نفسها ثم طلقها بائنا على ما مر لانه تمليك اهـ الثالثة ما وقع في هذا الكتاب والهداية وعامة الكتب ان الامر باليد تصح اضافته وتعليقه نحو أمرك بيدك يوم يقدم فلان أو اذا جاء غد وبه خالف أيضا سائر التمليكات وذكر قاضيخان في شرح الزيادات ما يخالفه فانه قال لو قال أمرك بيدك فطلقي نفسك ثلاثا للسنة أو ثلاثا اذا جاء غد فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت للحال ثلاثا وان قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيأ بطل اهـ ودفعها ان ما ذكره القاضي ليس فيه تعليق الامر ولا اضافته لانه منجز وقوله فطلقي نفسك تفسير له فكان التعليق مرادا بلا لفظ وليس المنجز محتملا للتعليق فلا يكون معلقا وان نواه (قوله وفي أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل) أي الليل لانه تمليك واحد فانه لم يفصل بينهما بيوم آخر فكان جمعا بحرف الجمع في التمليك الواحد فهو كقوله أمرك بيدك في يومين وفي مثله تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفيا فقول الشارح تبعا للهداية وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع مردود لانه ينقطع لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى (قوله وان ردت في يومها لم يبق في الغد) يعني اذا اختارت زوجها في يومها انتهى ملكها فلا تملك اختيارها نفسها بعد ذلك وعليه الفتوى كذا في الولوالجية قيد بقوله اليوم وغدا لانه لو قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا فهما أمران ذكره قاضيخان من غير ذكر خلاف فعزوه في الهداية هذا الفرع الى أبي يوسف ليس لاثبات خلاف فيه وانما هو لكونه خرجه فيتفرع عليه عدم اختيارها نفسها ليلا ولو قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد فهو أمر واحد في ظاهر الرواية لانها أوقات مترادفة كقوله أمرك بيدك أبدا فيرتد برده مرة وعن أبي حنيفة ان لها ثلاثة أمور لانها أوقات حقيقة كذا في جامع التمرتاشي وقد علم من باب اضافة الطلاق الى الزمان انه لو قال أمرك بيدك اليوم انه يمتد الى الغروب فقط بخلاف قوله أمرك بيدك في اليوم انه يتقيد بالمجلس وقد صرح به في فتح القدير وفي الذخيرة لو قال أمرك بيدك يوما أو شهرا أو سنة فلها الامر من تلك الساعة الى استكمال المدة المذكورة ولا يبطل بالقيام عن المجلس ولا بشئ آخر ويكون الشهر هنا بالايام اجماعا ولو عرف فقال هذا اليوم أو هذا الشهر أو هذه السنة كان لها الخيار في بقية اليوم أو الشهر أو السنة ويكون الشهر هنا على الهلال وذكر الولوالجي اذا قال أمرك بيدك الى رأس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر لان الامر متحد ولو قالت اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم ولها ان تختار نفسها في الغد عند أبي حنيفة

وفي أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل وان ردت في يومها لم يبق في الغد

بان الامر باليد تمليك نصا تعليق معنى فتى لم يذكر الوقت فالعبرة للتمليك ومتى ذكره فالعبرة للتعليق انتهى كلام النهر قال بعض الفضلاء ومثال ما اذا لم يذكر الوقت أمرك بيدك ومثال ما اذا ذكره أمرك بيدك اليوم وغدا أو أمرك بيدك الى رأس الشهر لكن هذا يقتضي أن يبقى الامر بيدها في الغد ان اختارت زوجها اليوم في أمرك بيدك اليوم وغدا وليس كذلك فالتناقض بحاله فتأمل اهـ قلت وجهه في البدائع بانه جعل الامر بيدها في جميع الوقت فاعراضها في بعضه لا يبطل خيارها في الجميع كما اذا قامت عن مجلسها أو اشتغلت بامر يدل على الاعراض ثم ذكر بعد هذا ما نصه ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا أو قال أمرك بيدك هذين اليومين فلها الامر في الوقتين تختار نفسها في أيهما شاءت ولا يبطل بالقيام عن المجلس ما بقي شئ من الوقتين وهل يبطل خيارها باختيارها زوجها فهو على ما مر من الاختلاف اهـ فقد أفاد ان الاختلاف جار في المسئلتين فلا

وقال أبو يوسف خرج الامر من يدها فى الشهر كله ولو قال أمرك بيدك هذه السنة فاختارت نفسها ثم
تزوجها لم يكن لها خيار فى باقى السنة ولو طلقها زوجها واحدة ولم يدخل بها ثم تزوجها فى تلك السنة
فلها الخيار عند أبى حنيفة لان طلقات هذا الملك ما استوفيت بعد وقال أبو يوسف لا خيار لها لانه
انما يكون فى الملك وقد بطل وقدمنا فى باب اضافة الطلاق الى الزمان انه لو قال أمرك بيدك الى
عشرة أيام فالامر بيدها من هذا الوقت الى عشرة أيام تحفظ بالساعات ولو قال أنت طالق الى سنة يقع
بعد السنة الا أن ينوى الوقوع للحال والعتق كالطلاق وقدمنا أنواعا من هذا الجنس وهى مذكورة
هنا فى الخلاصة والبزازية والكل ظاهر الا ما فهم من ان الابراء الى شهر كالطلاق الا اذا قال
عنيت بالابراء الى شهر التأخير اليه فحينئذ يكون تأخيرا اليه اه فانه يقتضى صحة اضافة الابراء وقد
صرح فى الكنز من آخر الاجارة انه من قبيل ما لا تصح اضافته وقيد باتحاد الامر باليد لانه لو كرره
بان قال أمرك بيدك وأمرك بيدك أو جعلت أمرك بيدك وأمرك بيدك كانا تفويضين لان الواو للعطف
لا للجزاء وكذلك لو قال أمرك بيدك فامرك بيدك لان الفاء هنا بمعنى الواو ولانه لا يصلح تفسيرا ولو قال
جعلت أمرك بيدك فامرك بيدك فهو أمر واحد لان معناه صار الامر بيدك بجعل الامر بيدك كقوله
جعلتك طالقا فانت طالق أو قال قد طلقتك فانت طالق طلقت واحدة ولو جمع بين تفويضين بالواو
والفاء أو بغيرهما فان كان بغيرهما بان قال أمرك بيدك طلقى نفسك فاختارت نفسها فقال لم أزد
بالامر الطلاق يصدق قضاء مع يمينه لانه ما وصل قوله طلقى بالكلام المبهم لانه لم يذكر حرف الوصل
فكان كلاما مبتدأ فلم يصر تفسير المبهم ولو كان بالعطف كقوله أمرك بيدك واختارى فطلقى
فاختارت لا يقع شئ لانه عطف قوله فطلقى على التفويضين المبهمين فلا يكون تفسيرا لهما فبقى
كلاما مبتدأ وقولها اخترت لا يصلح جوابا له فلا يقع وان طلقت يقع واحدة رجعية لانه يصلح جوابا
له وكذا لو قال أمرك بيدك واختارى فاختارى فطلقى نفسك فاختارت نفسها طلقت ثنتين مع يمينه
انه لم يرد بالامر باليد الثلاث لانه أتى بالتفويضين المبهمين بالعطف وهو للاشتراك فصار طلقى تفسيرا
لهما وكذا لو قال اختارى واختارى أو قال أمرك بيدك وأمرك بيدك فطلقى نفسك فاختارت طلقت
ثنتين ولو قال أمرك بيدك اختارى اختارى فطلقى نفسك فاختارت نفسها وقال لم أرد به الطلاق يقع
تطليقة بائنة بالخيار الاخير لان قوله فطلقى تفسير للاخير فقط ولو قال أمرك بيدك فاختارى أو اختارى
وأمرك بيدك فالحكم للامر حتى اذا نوى بالثلاث يصح واذا أنكر الثلاث وأقر بالواحدة يحلف لان الامر
يصلح علة والاختيار يصلح حكما لا علة فصار الحكم للامر تقدم أو تأخر وكذلك لو قال أمرك بيدك فطلقى
نفسك أو طلقى نفسك فامرك بيدك ولو قال أمرك بيدك فاختارى فطلقى فاختارت بانت بواحدة بالامر
لان قوله فاختارى تفسير للامر وقوله فطلقى تفسير لقوله فاختارى ولو قال أمرك بيدك فاختارى
طلقى نفسك فاختارت لم يقع شئ اذا لم يرد بالامر والتخيير طلاقا فان طلقت نفسها وقعت رجعية وتمامه
فى المحيط وسيأتى ان شاء الله الجمع بين التفويضين لاجنبى وفى الجامع لو قال أنت طالق اليوم ورأس
الشهر يقع واحدة قيل تأويله أن يكون رأس الشهر غدا أما اذا كان بينهما حائل وقع طلاقان فى
وقتين وقيل ما وقع فى الجامع قول محمد وهو يعتبر الفاصل وعند أبى يوسف تطليقتان ولو قال أمرك
بيدك اليوم فعن محمد الى الغروب ولو قال فى اليوم تقيد بالمجلس ذكره القدورى ولو قال فى هذا
الشهر فردته بطل عندهما لانه تمليك واحد وعند أبى يوسف بطل فى ذكر المجلس لا فى غيره كما لو قامت
من مجلسها وقيل الخلاف بالقلب ولو قال اليوم أو شهرا فردته لم يبطل خيارها فيما بقى من المدة عند

تناقض وممن صرح
بالخلاف فى مسئلة اليوم
وغدا الولوالجى فى فتاواه
فذكر انها لو ردت الامر
فى اليوم يبقى فى الغد
وفى الجامع الصغير لا يبقى
وعليه الفتوى (قوله
وقال أبو يوسف خرج
الامر) قال فى التتارخانية
وفى الخانية أو ردت الامر
أو قالت لا أختار الطلاق
خرج الامر من يدها فى
قول أبى حنيفة ومحمد
وعلى قول أبى يوسف
يبطل الامر فى ذلك المجلس
لا فى مجلس آخر وفى
بعض الروايات ذكر
الخلاف على عكس هذا
والصحيح هو الاول اه فما
هنا من حكاية الخلاف
على غير الصحيح وذكر فى
البدائع مثل ما مر غير انه
لم يذكر التصحيح وقد
قدمنا عبارته (قوله فانه
يقتضى صحة اضافة
الابراء) قال المقدسى فى
شرحه أقول بعد ان ذكر
انه تأجيل معنى وليس
بابراء محض لا يرد ذلك

أبي حنيفة خلافا لهما الآن هذا تفويض واحد فيرتد بالرد وقال هو تمليك نصا تعليق معنى في لم يذكر الوقت فالعبرة للتمليك ومتى ذكره فالعبرة للتعليق كذا في المعراج (قوله ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم أو جلست عنه أو اتكأت عن قعود أو عكست أو دعت أباها للمشورة أو شهودا للاشهاد أو كانت على دابة فوقفت بقي خيارها وان سارت لا) أي لا يبقى خيارها لما قدمنا ان المخيرة لها الخيار في مجلسها وانه يتبدل حقيقة بالقيام أو حكما بما يدل على الاعراض وما ذكره لم يتبدل فيه حقيقة ولا حكما فلهذا بقي خيارها وقدمنا انه لا يبطل بتبدل المجلس حقيقة على الصحيح الا اذا كان معه دليل الاعراض ولذا قال في الخلاصة رجل خير امرأته فقبل أن تختار نفسها أخذ الزوج بيدها فأقامها أو جامعها طوعا أو كرها خرج الامر من يدها وفي مجموع النوازل وفي الاصل من نسخة الامام خواهرزاده المخيرة اذا قامت لتدعو الشهود بان لم يكن عندها أحد يدعو الشهود ولا يخلو اما أن تتحول عن موضعها أو لم تتحول فان لم تتحول لم يبطل الخيار بالاتفاق وان تحولت عن موضعها اختلف المشايخ فيه بناء على ان المعتبر في بطلان الخيار اعراضها أو تبدل المجلس عند البعض أيهما وجد وعند البعض الاعراض وهذا أصح اه وأراد بسير الدابة المبطل أن يكون بعد التفويض بمهلة فلو اختارت مع سكوته والدابة تسير طلقت لانه لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك والمراد بالاسراع ان يسبق جوابها خطوتها فلو سبق خطوتها جوابها لم تبن كذا في الخلاصة وأطلق المصنف في السير فشمل ما اذا كان الزوج معها على الدابة أو المحمل ولم يكن معهما قائد اما اذا كانا في المحمل يقودهما الجمال لا يبطل لانه كالسفينة في هذه الحالة وأشار بالسير الى كل عمل يدل على الاعراض فدخل فيه ما لو دعت بطعام فأكلت أو اغتسلت أو امتشطت أو اختضبت أو اشتغلت بالنوم أو جومعت أو ابتدأت الصلاة أو انتقلت الى شفع آخر في النفل المطلق أو كانت راكبة فنزلت أو تحولت الى دابة أخرى أو كانت نازلة فركبت وما لو بدأت بعتق عبد فوض سيده اليها عتقه قبل أن تطلق نفسها وما لو قالت أعطني كذا ان طلقتني كما في الخلاصة واختلف في قليل الاكل ففي الخلاصة الاكل يبطل وان قل وقال القدوري ان قل لا يبطل والشرب لا يبطل أصلا اه وقيد بسير الدابة لانها لو كانت في السفينة فسارت لا يبطل خيارها كذا في الخلاصة وأشار بهذه المسائل الى كل عمل لا يدل على الاعراض فدخل الاكل اليسير على أحد القولين والشرب مطلقا من غير ان تدعو بطعام ولبس ثوبها من غير قيام ونومها مضطجعة وقراءتها وتسبيحها قليلا وفي الخلاصة لو قال لها أمرك بيدك وأمر هذه أيضا لامرأة أخرى بيدك فقالت طلقت فلانة ثم قالت طلقت نفسي جاز وبهذا لا يتبدل المجلس وكذا لو قالت لله علي حجة أو هدي بدنة وحجة والحمد لله رب العالمين شكر المافعلت الي وقد طلقت نفسي جاز وبما قالت لا يتبدل المجلس ولو لم تقل هكذا ولكنها قالت ما تصنع بالولد ثم طلقت نفسها يقع اه وفي جامع الفصولين لو تكلمت بكلام هو ترك للجواب كما لو أمرت وكيلها ببيع أو شراء أو أجنبيا به تطل خيارها فلو قالت لم لا تطلقني بلسانك لا يبطل وفيه نظر لانه يتبدل به المجلس لانه كلام زائد اه أجاب عنه في فتح القدير بان الكلام المبدل للمجلس ما يكون قطعا للكلام الاول وافاضة في غيره وليس هذا كذلك بل الكل متعلق بمعنى واحد وهو الطلاق اه ودخل ما لو كانت تصلي المكتوبة فأتمتها أو في نفل مطلق فأتمت شفعا فقط وفي الخلاصة والاربع قبل الظهر والوتر بمنزلة الفريضة وصححه في المحيط اه وفي الخانية اذا كان الطلاق والعتق من الزوج فهما أمر واحد لا يخرج الامر من يدها بأيهما بدأت وما لو جعل أمرها وأمر عبده بيدها فبدأت بعتق العبد ثم طلقت نفسها فرقوا بين عبد

(ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم أو جلست عنه أو اتكأت عن قعود أو عكست أو دعت أباها للمشورة أو شهودا للاشهاد أو كانت على دابة فوقفت بقي خيارها وان سارت لا

(قوله ولبس ثوبها من غير قيام) تقدم الكلام فيه عند قوله فان قامت أو أخذت في عمل آخر

(قوله فالاول يدل على الاعراض) ظاهره ان المراد به عتق عبد الزوج وان المراد بالثاني عتق عبد غيره وهو مخالف لما قدمه قريبا عن الخانية ولقوله سابقا وما لو بدأت بعتق عبد الاخ لكن في النهر ولو جعل أمرها وأمر عتق العبد بيدها فبدأت بالعتق قيل ان كان عبد زوجها كان اعراضا والالا اهـ وعبارة الفتح قبيل التعليق ولو قال لها طلقي نفسك وقال لها آخر اعتقي عبدك فبدأت بالعتق قبل ان كان العبد خرج الامر من يدها ولو كان الآمر بالعتق زوجها فبدأت بالعتق لا يبطل خيارها في الطلاق (قوله أما اذا كان معلقا بشرط الخ) نص عبارة الولوالجية الجملة في الامر باليد لا يخلو اما أن يكون بيدها أو بيد فلان وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون مرسلا أو معلقا بالشرط فان كان مرسلا اما أن يكون معلقا بالوقت أو مطلقا فان كان موقتا بوقت فالامر بيد فلان وبيدها ما دام الوقت قائما علم فلان أو هي أو لم يعلم فاذا مضى الوقت ينتهي علم أو لم يعلم والقبول الذي يذكر ليس بشرط لكن اذا رد المفوض اليه يجب أن يبطل وان كان مرسلا لكن مطلقا فانما يصير الامر في يد المفوض اليه اذا علم بذلك فيكون الامر في يده في ذلك المجلس والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط لكن اذا رده يرتد وان كان معلقا بالشرط فانما يصير الامر بيده اذا جاء الشرط فان كان الامر المعلق مطلقا يصير في يده في مجلس علمه والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط لكن يرتد بالرد اهـ فتأمله وفي البدائع جعل الامر باليد لا يخلو اما أن يكون منجزا أو معلقا بشرط أو مضافا الى وقت والمنجز لا يخلو اما أن يكون مطلقا أو موقتا فان كان مطلقا بان قال أمرك بيدك فشرط بقاء حكمه بقاء مجلس علمها بالتفويض فما دامت فيه فهو بيدها سواء قصر أو طال فان قامت عنه بطل وكذا ان وجد منها قول أو فعل يدل على الاعراض وان كان موقتا فان أطلق الوقت كأمرك بيدك اذا شئت أو اذا ما أو متى شئت أو متى ما فلها الخيار في المجلس وغيره حتى لو ردت الامر أو قامت من مجلسها أو أخذت في عمل آخر تطلق نفسها في أي وقت شاءت وان وقته بوقت خاص كأمرك بيدك يوما أو شهرا أو اليوم أو الشهر لا يتقيد بالمجلس ولو قامت أو تشاغلت بغير الجواب لا يبطل ما بقي شيء من الوقت بلا خلاف وان كان معلقا بشرط فلا يخلو اما أن يكون مطلقا عن الوقت أو موقتا فان كان مطلقا كاذا قدم فلان فأمرك بيدك فقياسه فهو بيدها اذا علمت في مجلسها الذي يقدم فيه لان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط وان كان موقتا كاذا قدم فلان فأمرك بيدك يوما أو اليوم الذي يقدم فيه فلها الخيار في ذلك الوقت كله اذا علمت بالقدوم ولا يبطل بالقيام عن المجلس وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على ما ذكرناه من الاختلاف وان كان مضافا الى الوقت كأمرك بيدك غدا أو رأس الشهر فجاء الوقت صار بيدها وكان على مجلسها من أول الغد ورأس الشهر اهـ ملخصا (قوله أما لو خيرها وهي قاعدة في البيت فقامت بطل الخ) قد مر عند قوله فان قامت أو أخذت في عمل آخر ان بطلانه بمجرد القيام قول البعض والاصح انه لابد أن يكون معه دليل الاعراض

والفلك كالبيت

الزوج وعبد غيره في بداءتها بعتقه فالاول يدل على الاعراض دون الثاني وقيد بالاتكاء لانها لو اضطجعت قال بعضهم لا يبطل الامر وقال بعضهم ان هيأت الوسادة كما تفعل للنوم يبطل كذا في الخلاصة وأشار الى انها لو كانت محتبية فتربعت أو على العكس لا يبطل بالاولى كما في جامع الفصولين وقيد بدعوتها الشهود لانها لو ذهبت اليهم وليس عندها أحد يدعوهم ففيه اختلاف قدمناه قريبا ولو قال لها وقفتها مكان وقفت لكان أولى ليعلم الحكم في وقوفها بدون ايقافها بالاولى ومسئلة الايقاف في جامع الفصولين ولا يخفى ان هذا كله اذا كان التفويض منجزا اما اذا كان معلقا بالشرط فلا يصير الامر بيدها الا اذا جاء الشرط فحينئذ يعتبر مجلس العلم ان كان مطلقا والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط لكن يرتد بالرد واما اذا كان موقتا بوقت منجزا أو معلقا فالامر بيدها ما دام الوقت باقيا علمت أولا فاذا مضى الوقت انتهى علمت أولا كذا في الولوالجية يعني فلا يبطل بالقيام ولا بما يدل على الاعراض وبما تقرر علم ان التقدير بمكث اليوم ليس بلازم بل المراد المكث الدائم اذا لم يوجد دليل الاعراض يوما كان أو أكثر كما في غاية البيان وفي جامع الفصولين ولو مشت في البيت من جانب الى جانب لم يبطل وكذا في فصول العمادي ومعناه ان خيرها وهي قائمة في البيت فمشت من جانب الى جانب اما لو خيرها وهي قاعدة في البيت فقامت بطل خيارها بمجرد قيامها لانه دليل الاعراض (قوله والفلك كالبيت) أي والسفينة كبيت لا كدابة ولا فرق بينهما حقيقة لتبدل المجلس حقيقة وافترقا بان سير الدابة يضاف الى راكبها والسفينة الى الماء والريح وفي جامع الفصولين لو قال لها أمرك بيدك كلما شئت فلها ان تطلق نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس أو في مجلس آخر الا انها لا تطلق دفعة واحدة أكثر من واحدة وانما لها في المجلس تفريق الثلاث فلو

شاءت في العدة وقع لا بعد زوج آخر خلافا لزفر واذا ومتى ككلما في عدم التقييد بالمجلس لكن لا يفيدان التكرار وكيف وان وحيث وكم وأين وأينما تتقيد بالمجلس والعتق كالطلاق في هذه المسائل حتى لو قال فيما لا يفيد التكرار لا اشاء ثم شاء العتق عتق وكذا الطلاق واستشكله مؤلفه بانه مخالف لقولهم لو اختارت زوجها بطل وأجبت عنه فيما كتبته على جامع الفصولين بانه يفرق بين اختيارها الزوج وبين قولها لا اشاء في مشيئة مكررة بان الاختيار للزوج مبطل أصل التفويض وقولها لا اشاء انما يبطل مشيئة من جملة المشيئات ولها المشيئة بعد ذلك فلا يبطل أصل التفويض وفي جامع الفصولين أيضا قال أمرها بيدها ان قامر ثم قامر وطلقت نفسها فقال انك علمت منذ ثلاثة أيام ولم تطلقي في مجلس علمك قالت لا بل علمت الآن فالقول قولها قال أمرك بيدك فطلقت نفسها فقال انما طلقت نفسك بعد الاشتغال بكلام أو عمل وقالت لا بل طلقت نفسي في ذلك المجلس بلا تبدله فالقول قولها لانه وجد سببه باقراره وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال بشئ آخر وقال خيرتك أمس فلم تختاري وقالت قد اخترت فالقول قوله قال لقنه جعلت أمرك بيدك في العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال القن فعلته لا يصدق اذا المولى لم يقر بعتقه لان جعل الامر بيده لا يوجب العتق مالم يعتق القن نفسه والقن يدعي ذلك والمولى ينكره ولا قول للقن في الحال لانه يخبر عما لا يملك انشاءه لخروج الامر من يده بتبدل مجلسه أقول على هذا في مسئلة الاشتغال بكلام الى آخره ينبغي أن لا يقبل قولها اه وقد أجبت عنه في حاشيته بالفرق بينهما الان في المسئلة الاولى اتفقا على صدور الايقاع منها بعد التفويض والزوج يدعي ابطال ايقاعها فلا يقبل منه وفي الثانية لم يقر المولى بالايقاع من العبد بعد التفويض فان قلت هل التفويض يصح في النكاح الفاسد كالصحيح قلت قال في البزازية من فصل النكاح الفاسد جعل أمرها بيدها في النكاح الفاسد ان ضربها بلا جرم فطلقت نفسها بحكم التفويض ان قيل يكون متاركة كالطلاق وهو الظاهر فله وجه وان قيل لا فله وجه أيضا لان المتاركة فسخ وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها يكون متاركة لانه لا تعليق فيه وفي الاول تعليق الفسخ بالضرب اه قال في المصباح شاورته واستشورته راجعته لارى رأيه فاشار علي بكذا أراني ما عنده من المصلحة فكانت اشارته حسنة والاسم المشورة وفيها لغتان سكون الشين وفتح الواو وضم الشين وسكون الواو اه والله أعلم

﴿فصل في المشيئة﴾ (ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن) أي وقع الثلاث لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق فهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فتصح نية العموم وهو في حق الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث وقد تقدم الفرق بينه وبين قوله طلقتك وأنت طالق وأشار الى ان نية الثنتين لا تصح هنا أيضا لكونه عددا وأطلق تطليقها الثلاث فشمل ما اذا قالت طلقت نفسي ثلاثا وقولها فقد فعلت مع نية الثلاث كما في الخانية وشمل ما اذا أوقعت الثلاث بلفظ واحد ومتفرقا كما في فتح القدير وقيد بنية الثلاث لانها لو طلقت ثلاثا وقد نوى واحدة لا يقع شئ عند الامام كما سيأتي وقيد بخطابها لانه لو قال طلقي أي نسائي شئت فطلقت نفسها أو قال أمر نسائي بيدك لم يقع شئ كذا في الخانية ثم اعلم ان المخاطب هنا لم يدخل تحت عموم خطابه ودخل في قوله نسائي كلهن طوالق اذا دخلت الدار فاذا دخلت هي طلقت هي وغيرها كما في الخانية أيضا (قوله وبأبنت نفسي طلقت لا باخترت) يعني ان أبنت نفسي يصلح جوابا لطلقي نفسك ولا يصلح اخترت نفسي جوابا له والفرق بينهما ان الابانة من ألفاظ الطلاق لانه كناية والمفوض اليها

﴿فصل في المشيئة﴾ ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن وبأبنت نفسي طلقت لا باخترت

(قوله لا بعد زوج آخر) أي اذا كانت استوفت الثلاث لما في البدائع وان بانت بواحدة أو ثنتين فتزوجت بزوج آخر ثم عادت اليه فلها ان تشاء الطلاق مرة بعد أخرى حتى تستوفي ثلاث طلقات في قولهما خلافا لمحمد وهو قول الشافعي بناء على ان الزوج الثاني هل يهدم ما دون الثلاث أم لا

﴿فصل في المشيئة﴾

(قوله وقيد بخطابها لانه الخ) فيه نظر فان الخطاب موجود في مسئلة الخانية أيضا فكان عليه أن يقول قيد بقوله نفسك

(قوله يعني ان أبنت نفسي يصلح جوابا لطلقي) هذا ظاهر في انه لا يتوقف على اجازة الزوج لصدوره جوابا للامر بالتطليق وأما ما يأتي عن التلخيص فهو فيما اذا قالت أبنت نفسي ابتداء لا جوابا للامر كما هنا وان أشكل عليك فارجع الى ما كتبناه عن شرح التلخيص في أول باب التفويض وعبارة الهداية هكذا

الطلاق والاختيار ليس من ألفاظه لا صريحا ولا كناية بدليل الوقوع بابنتك دون اختاري وان نوى الطلاق وتوقفه على اجازته اذا قالت ابنت نفسي بشرط نيتها كما في تلخيص الجامع وعدم التوقف اذا قالت اخترت نفسي منه وانما صار كناية باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيما اذا حصل جوابا للتخيير على خلاف القياس وصلح جوابا للامر باليد أيضا لانه هو التخيير معنى فثبت جوابا له بدلالة نص اجماعهم على التخيير لان قوله أمرك بيدك ليس معناه الا انك مخيرة في أمرك الذي هو الطلاق بين ايقاعه وعدمه فهو مرادف للتخيير بلفظ التخيير للعلم بان خصوص اللفظ ملغى بخلاف طلقي فانه وضع لطلب الطلاق لا للتخيير بينه وبين عدمه وفي المحيط من العتق لو قال لامته اعتقي نفسك فقالت اخترت كان باطلا اه بخلاف ما اذا قالت جعلت الخيار الي أو جعلت أمري بيدي فانه يتوقف فاذا أجاز صار أمرها بيدها كما قدمناه وأشار بقوله طلقت الى انه رجعي لان مخالفتها في الوصف فقط فوقع أصل الطلاق دون ما وصفته به بخلاف ما لو قال طلقي نصف تطليقة فطلقت واحدة أو ثلاثا فطلقت ألفا حيث لا يقع شئ لان المخالفة في الاصل وفي فتح القدير واعلم ان المسئلتين ذكرهما التمرتاشي والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ لا غير اذ لو أوقعت على الموافقة أعني الثلاث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطليقة والالف والخلاف في مسئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالبائن وقد اعتبر الخلاف بمجرد اللفظ بلا مخالفة في المعنى نظرا الى انه الاصل في الايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى اه ولا فرق بين قوله طلقي نفسك وقوله طلقي نفسك تطليقة رجعية ولا فرق بين قولها أبنت نفسي وبين قولها طلقت نفسي بائنة في وقوع الاصل والغاء الوصف كما في البدائع وفيها من العتق لو قال لامته أمر عتقك في يدك أو جعلت عتقك في يدك أو خيرتك في عتقك فاعتقت نفسها في المجلس عتقت ولا يحتاج الى نية السيد اه فينبغي أن يكون في الطلاق كذلك فتصير هذه الالفاظ بمنزلة طلقي نفسك لا تحتاج الى نية وأفاد بعدم صلاحيته للجواب ان الامر يخرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها كما في فتح القدير ودل اقتصاره على نفي الاختيار ان كل لفظ يصلح للايقاع من الزوج يصلح جوابا لطلقي نفسك كجواب الامر باليد كما صرح به في الخلاصة وذكر في القنية قال لها طلقي نفسك فقالت حلال الله علي حرام يقع بخوارزم وبخارى اه وفي البزازية اخترت يصلح جوابا لامرك بيدك ولاختاري لا لطلقي وطلقت جوابا للكل والامر لا يصلح تفسيرا للامر لان اقامة التعزير في الاول غير مفوض اليه وكذا الاختيار للاختيار وطلقي نفسك يصلح تفسيرا لقوله أمرك بيدك ولقوله اختاري اه (قوله ولا يملك الرجوع) أي ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض سواء كان بلفظ التخيير أو بالامر باليد أو طلقي نفسك لما قدمنا أنه يتم بالمملك وحده من غير توقف على قبول وانه تمليك فيه معنى التعليق فباعتبار التمليك تقيد بالمجلس وباعتبار التعليق لم يصح الرجوع عنه ولا عزلها ولا نهيها وفي جامع الفصولين والخانية لو صرح بوكالتها فقال وكلتك في طلاقك كان تمليكا كقوله طلقي نفسك اه بناء على ان الوكيل من يعمل لغيره وهذه عاملة لنفسها حتى لو فوض اليها طلاق ضرتها أو فوض أجنبي لها طلاق زوجته كان توكيلا فلك الرجوع منه لكونها عاملة لغيرها ولا يقتصر على المجلس وفي فتح

ولو قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من ألفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال أبنتك ينوي الطلاق أو قالت أبنت نفسي فقال الزوج قد أجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا فيلغو ويثبت الاصل بخلاف الاختيار لانه ليس من ألفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته خيرتك أو اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد أجزت لا يقع شئ انتهت فما في الدر المختار لا يخفى ما فيه فتنبه (قوله أو ثلاثا فطلقت واحدة) أي وبخلاف ما لو قال

ولا يملك الرجوع

طلقي ثلاثا فطلقت واحدة (قوله لان المخالفة في الاصل) قال في الفتح في الاولى ظاهر وكذا في الثانية لان الايقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف على ما تقدم فيكون خلافا معتبرا بخلاف ما نحن فيه لانها خالفت في الوصف بعد موافقتها في الاصل فلا يعد خلافا اذ الوصف تابع (قوله والامر لا يصلح تفسيرا للامر) قال البزازي بأن قال أمرك بيدك فقالت أمري بيدي وقوله لان اقامة التعزير في الاول غير مفوض اليه ليس هنا محله بل ذكره قبيل هذه المسئلة في مسائل الضرب بغير جناية وكانها وقعت في نسخته على الهامش فظن المؤلف ان موضعها هنا أو الغلط من الكاتب لنسخته

القدير وكذا المديون في ابراء ذمته بقول الدائن له ابرئ ذمتك عامل لغيره بالذات ولنفسه ضمنا على ما قدمنا والتوكيل استعانة فلو لزم ولم يملك الرجوع عاد على موضوعه بالنقض وقدمنا عدم ظهور الفرق بين طلقي وابرئ ذمتك اذ كل ما يمكن اعتباره في أحدهما يمكن في الآخر وان عدم الرجوع أيضا يتفرع على معنى الملك الثابت بالتمليك بناء على انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتبه على معنى التعليق المستخرج لانه يمكن مثله في الوكالات والولايات فلو صح لزم ان لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية واما الاقتصار على المجلس فبالاجماع على خلاف القياس اه وقد قدمنا في فصل الاختيار انه سهو ولانه لا يمكن مثله في الوكالات والولايات شرعا لانه لا يصح تعليق الاجازة بالراء المعجمة بالشرط والطلاق يصح تعليقه وقد اعترض على سهوه هذا ولو قال انه يمكن مثله في التوكيل بالطلاق لكان صحيحا لان التعليق المستخرج يمكن فيه على معنى ان طلقتها فهي طالق مع انه يصح الرجوع عنه واما التوكيل بالبيع والولايات فلا دخل لها والله سبحانه وتعالى هو الموفق للصواب وقد ظهر لي الفرق بين طلقي وابرئ ذمتك وهو وانهما وان اشتركا في العمل للنفس بتملكها نفسها وبراءة ذمته وللغير بامتثال أمر الزوج والدائن ولكن لما كان الطلاق محظورا في الجملة وهو أبغض المباحات عند الله تعالى كما في الحديث لم يكن مقصود الزوج الا أن تكون عاملة لنفسها قصدا ولهذا قال لا يكره التفويض وهي حائض ولما كان الابراء عن الدين مستحبا سببا للثواب لم يكن مقصوده الا أن يكون المديون عاملا له لا لنفسه ليحصل الثواب له على فعل المستحب قصدا لا ضمنا ومن العجب ما ذكره الشارح الزيلعي في الوكالة عند قوله وبطل توكيله الكفيل بمال ان قول الدائن أبرئ ذمتك تمليك لا توكيل كما لو قال لها طلقي نفسك فانه يلزم عليه تقييده بالمجلس وعدم صحة الرجوع عنه والمنقول خلافه ومن العجب ما في معراج الدراية في فصل الاختيار انه لا يلزم من كونه تمليكا ان لا يصح الرجوع عنه لانتقاضه بالهبة فانه تمليك ويصح الرجوع عنها فانه على تقدير التسليم يلزم عليه التقييد بالمجلس وقدمنا انه لو أمره بابراء نفسه لا يتقيد بالمجلس وذكر الفارسي في شرح التلخيص ان الفرق ان الطلاق والعتاق مما يقبل التعليق بالشرط فكان التفويض فيهما تمليكا لا توكيلا محضا فاقتصر على المجلس والطلاق والعتاق مما يحلف به فكان يمينا فلم يمكن الرجوع عنه بخلاف التفويض في الابراء واخواته وانها لا تقبل التعليق بالشرط فكان توكيلا محضا فلم تقتصر على المجلس وأمكن الرجوع عنه اه وفي الخانية من كتاب الوكالة امرأة قالت لزوجها اذا جاء غد فاخلعني على ألف درهم كان ذلك توكيلا حتى لو نهته عن ذلك صح نهيها وكذلك اذا قال العبد لمولاه اذا جاء غد فاعتقني على ألف درهم اه وفي كافي الحاكم اذا وكل الرجل امرأته بخلع نفسها فخلعت نفسها منه بمال أو عرض فان ذلك لا يجوز الا أن يرضى وهذا بمنزلة البيع في هذا الوجه ولو قال لامرأته اشتري طلاقك مني بما شئت وقد وكلتك بذلك فقالت قد اشتريته بكذا كذا كان باطلا ولو قال لها اخلعي نفسك مني بكذا كذا ففعلت ذلك كان جائزا ولا يشبه الطلاق بمال الذي يخلع بغير مال اه وفي البزازية من الخلع اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل بعت ولو قال اخلعي نفسك مني فقالت خلعت وقع بلا قبوله (قوله وتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى شئت) لما قدمنا انه تمليك وهو يقتصر على المجلس واذا زاد متى شئت كان لها التطليق في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في أي وقت شئت ومراده من متى ما دل على عموم الوقت فدخل اذا واورد عليه انه ينبغي أن يكون اذا عند الامام

وتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى شئت

(قوله لانه لا يصح تعليق الاجازة) أي التي تضمنتها الوكالة وقدمر جواب النهر (قوله ولو قال انه يمكن الخ) أي لو قال صاحب الفتح في استدلاله على انه لا حاجة الى ترتبه على معنى التعليق انه يمكن مثله فيما لو وكل أجنبيا بالطلاق فان التعليق هنا ممكن مع انه يصح الرجوع

كان كما تقدم فى اذا لم أطلقك فيتقيد بالمجلس وقدمنا جوابه بامكان أن تعمل شرطا فيتقيد دوان تعمل ظرفا فلا تتقيد والامر صار فى يدها بيقين فلا يخرج بالشك ودخل حين قال فى المحيط ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت لان الحين عبارة عن الوقت اه وقيد بما يدل على عموم الوقت احترازا عن ان وكيف وحيث وكم وأين وأينما فانه يتقيد بالمجلس وكلما كمتى فى عدم التقيد بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلاث على ما أسلفناه فى فصل الامر باليد والارادة والرضا والمحبة كالمشيئة بخلاف ما اذا علقه بشئ آخر من أفعالها كالاكل فانه لا يقتصر على المجلس فى الجميع ثم اعلم ان التفويض اليها بلفظ التطليق يتقيد بالمجلس سواء أطلقه أو علقه بمشيئتها الا فى متى واذا وحين وكلما كما قدمناه ولكن بين اطلاقه وتعليقه بغير الاربع فرق فانه مع الاطلاق تنجيز للتمليك ومع التعليق اضافة له لا تنجيز ومن فروع ذلك انها لو طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا يقع اذا ذكر المشيئة ويقع اذا لم يذكرها قال فى فتح القدير وقد قدمنا فى أول باب ايقاع الطلاق ما يوجب حمل ما أطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع فى القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اه ولو جمع بين ان واذا فلها مشيئتان مشيئة للحال نظرا الى ان ومشيئة فى عموم الاوقات نظرا الى اذا قال فى المحيط ولو قال ان شئت فأنت طالق اذا شئت فلها مشيئتان مشيئة فى الحال ومشيئة فى عموم الاحوال لانه علق بمشيئتها فى الحال طلاقا معلقا بمشيئتها فى أى وقت كان والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فاذا شاءت فى المجلس صار كانه قال أنت طالق اذا شئت اه والظاهر انه لا فرق بين تعليق التطليق أو الطلاق فى حق هذا الحكم لما فى المحيط أيضا انه اذا قال لها طلقى نفسك ولم يذكر مشيئة فهو بمنزلة المشيئة الا فى خصلة وهى ان نية الثلاث صحيحة فى طلقى دون أنت طالق ان شئت اه وظاهره انها اذا لم تشأ فى المجلس خرج الامر من يدها لان المشيئة فى المجلس هى الشرط فى المشيئة فى عموم الاوقات وفى الظهيرية انه لو قال لامرأتين له طلقا أنفسكما ثلاثا وقد دخل بهما فطلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها على التعاقب ثلاثا طلقت كل واحدة منهما ثلاثا بتطليق الاولى لا بتطليق الاخرى لان تطليق الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها باطل ولو بدأت الاولى فطلقت صاحبتها ثلاثا ثم طلقت نفسها طلقت صاحبتها دون نفسها لانها فى حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فاذا بدأت بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها وبتطليقها نفسها لا يبطل تطليقها الاخرى بعد ذلك لانها فى حق الاخرى وكيلة والوكالة لا تقتصر على المجلس ولو قال لهما طلقا أنفسكما ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها بخلاف ما تقدم والحاصل ان كل واحدة منهما تنفرد بالايقاع على نفسها وعلى ضرتها فى المسئلة الاولى وفى المسئلة الثانية الاجتماع على الايقاع شرط الوقوع ولو قال لهما أمركما بايديكما يريد به الطلاق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا قال طلقا أنفسكما ان شئتما فى انه لا تنفرد احداهما بالطلاق غير انهما يفترقان فى حكم واحد وهو انهما لو اجتمعا على طلاق واحدة منهما يقع وفى قوله ان شئتما لا يقع لانه علق طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما طلاقهما جميعا وههنا لم يعلق بل فوض تطليق كل واحدة منهما الى رأيهما فاذا اجتمعا على طلاق واحدة يقع اه وفى قوله فاذا بدأت بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها نظر لما قدمناه عن الخلاصة والخانية من ان اشتغالها بطلاق ضرتها لا يخرج الامر من يدها وجوابه ان ما قدمناه عنهما فى الامر باليد وما هنا انما هو فى الامر بالتطليق والفرق بينهما انها فى الامر باليد مالكة لطلاق ضرتها لا وكيلة وفى الامر بالتطليق وكيلة فافهم والامر بالتطليق المعلق

(قوله فانه لا يقتصر على المجلس فى الجميع) ينبغى تحرير هذا الكلام فراجعه (قوله ولو جمع بين ان واذا الخ) سيعيد ذكر هذا الكلام بزيادة عند قول المصنف الآتى أنت طالق متى شئت أو متى ما الخ (قوله فى حق هذا الحكم) أى فى كونه يتقيد بالمجلس فهو مرتبط بقوله ثم اعلم ان التفويض اليها الخ (قوله وفى الامر بالتطليق وكيلة) أى فى صورة ما اذا لم يقيد بالمشيئة كما هو فرض المسئلة والا كان تمليكا أيضا كما يأتى

بمشيئتها كالامر باليد في حق هذا الحكم كما في الخانية وفي المحيط طلقا أنفسكما ثم قال بعده لا تطلقا أنفسكما فلكل واحدة منهما ان تطلق نفسها مادامت في ذلك المجلس ولم يكن لها ان تطلق صاحبتها بعد النهي لانه توكيل في حق صاحبتها اتمليك في حقها اه وبما ذكرناه عن الظهيرية علم الفرق بين الامر بالتطليق المطلق والمعلق بمشيئتها في فرع ثان غير ما نقلناه عن ابن الهمام وفي الخانية لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فقالت أنا طالق لا يقع شئ ولو قال لها طلقي نفسك إن شئت فقالت قد شئت ان أطلق نفسي كان باطلا ولو قال لها طلقي نفسك اذا شئت ثم جن جنونا مطبقا ثم طلقت المرأة نفسها قال محمد كل شئ يملك الزوج ان يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شئ لم يملك الزوج ان يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون اه وفيها أيضا وقال أي نسائي شئت طلاقها فهي طالق فشاءت طلاق الكل طلقن الا واحدة ولو قال أي نسائي شاءت الطلاق فهي طالق فشئن طلقن اه والفرق أن اياً في الاول وصفت بصفة خاصة وفي الثاني بصفة عامة فليتأمل وفي تلخيص الجامع للصدر من باب الطلاق في المرض أحد المأمورين ينفرد به و ببدل لا وهو عين منه بيع منها قال لهما في مرضه وقد دخل بهما طلقا أنفسكما ثلاثا ملكت كل واحدة طلاقها وتوكلت في طلاق الاخرى ولا ينقسم ومن طلقت بتطليقها لا ترث لرضاها وكذا بتطليقهما معا لاضافته اليهما كالوكيل بالبيع مع الموكل و بتطليق الاخرى ترث وان طلقت بعدها كالتمكين بعده ولو قال طلقا أنفسكما ثلاثا ان شئتما يقتصر على المجلس للتمليك ويشترط اجتماعهما للتعليق وان طلقت احداهما كلتيهما ثلاثا والاخرى مثلها بانتا وورثت الاولى لعدم رضاها نظيره طلقت نفسها في مرضه فاجازه بخلاف سؤالها والثانية لا ترث لرضاها ولو خرج كلامهما معا ورثتا لعدمه ولو قال أمركما بيدكما فكما مر غير ان هنا لو اجتمعتا على احداهما يقع وثمة لا للتعليق نظيره وكل رجلين ببيع عبدين أو طلاق امرأتين بمال معلوم قال طلقا أنفسكما بألف يتقيد بالمجلس و يشترط اجتماعهما ولا ترثان بحال ولو اجتمعا على احداهما صح بحصته من مهرها اه (قوله ولو قال لرجل طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شئت) لانه توكيل وانه استعانة فلا يقتصر على المجلس وأشار الى انه له الرجوع عنه بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا واذا زاد ان شئت بان قال لرجل طلقها ان شئت فانه يتقيد بالمجلس ولو صرح بانه وكيل كما في الخانية من الوكالة وأشار الى انه لا رجوع له وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بع ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع فانه لا يحتمله كذا في الهداية وتعقبه بعضهم بان البيع فيه ليس بمعلق بالمشيئة بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكانه اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع اه ورده في فتح القدير بانه غلط يظهر بادنى تأمل لان التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشيئة غيره بل وقد تحقق وفرغ منه قبل مشيئة ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل أو عدم القبول والرد اه وهو سهو يظهر بادنى تأمل لانه لم يقل ان التوكيل معلق حتى يرد عليه ما ذكره وانما ذكر ان الوكالة معلقة بالمشيئة والوكالة أثر التوكيل فجاز اطلاق التوكيل عليها في قوله وكانه اعتبر التوكيل أي الوكالة والحق ان البيع والتوكيل به لم يعلقا بالمشيئة وانما المعلق الوكالة وتعليقها صحيح فيحتاج الى الفرق بين قوله طلقها ان شئت و بع ان شئت ثم اعلم ان قول صاحب الهداية والبيع لا يحتمل ظاهر في انه لا يحتمل التعليق بالمشيئة واذا

ولو قال لرجل طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شئت

(قوله لعدم رضاها) أي وقت الوقوع (قوله وهو سهو يظهر بادنى تأمل الخ) قال في النهر لا نسلم ان الوكالة معلقة بمشيئته لاتصافه بها قبل مشيئة البيع ولا وجود للمشروط دون شرطه وانما المعلق فعل متعلقها واعتبار التوكيل بالبيع غير صحيح لان الاول قابل للتوكيل بخلاف الثاني فكيف يعتبر به اه ولا يخفى ما فيه فان المعلق بالمشيئة على كلام المتعقب انما هو الوكالة لا البيع وعلى هذا فما معنى قوله لاتصافه بها قبل مشيئة البيع (قوله فيحتاج الى الفرق) أقول لعل الفرق ما مر من انه تمليك

يحتمله فهل يبطل أو يصح ويبطل التعليق قال في المحيط من كتاب الايمان من قسم التعليق لو قال لرجل بعت عبدي منك بكذا ان شئت فقبل يكون بيعا صحيحا اذ البيع لا يحتمل التعليق اهـ قيد بقوله طلقها لانه لو قال أمر امرأتي بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الاصح وان قال بعض هذا توكيل لانه صرح بالامر كذا في الخلاصة وكذا لو قال جعلت اليك طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس ويكون رجعيا كذا في الخانية وفي الظهيرية لو قال قل لامرأتي أمرك بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم يقل المأمور بخلاف قل لها ان أمرها بيدها ولو قال أمرها بيد الله وبيدك انفرد المخاطب وذكر الله هنا للتبرك عرفا وكذا في العتاق والبيع والاجارة والخلع والطلاق على مال ولو قال أمرها بيدي ويدك لا ينفرد المخاطب ولو قال طلقها ما شاء الله وشئت فطلقها المخاطب لا يقع لاستعماله للاستثناء ولو قال طلقها بما شاء الله وشئت من المال فطلقها المخاطب جاز لان المشيئة هنا تنصرف الى البدل لا الى التفويض اهـ فان قلت اذا جمع لاجنبي بين الامر باليد والامر بالتطليق فما المعتبر منهما قلت قال في الخانية لو قال لغيره أمر امرأتي بيدك فطلقها فقال لها المأمور أنت طالق أو قال طلقتك يقع تطليقة بائنة الا اذا نوى الزوج ثلاثا فثلاث وكذا لو قال طلقها فامرها بيدك بخلاف ما لو قال أمرها بيدك في تطليقة أو بتطليقة فطلقها فطلقها المأمور في المجلس وقعت واحدة رجعية ولو قال طلقها وقد جعلت أمر ذلك اليك فهو تفويض يقتصر على المجلس ويقع واحدة رجعية ولو قال طلقها وقد جعلت اليك طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس ويكون رجعيا ولو قال طلقها فابنها أو ابنها فطلقها فهو توكيل لا يقتصر على المجلس وللزوج الرجوع ويقع بائنة وليس له أن يوقع أكثر من واحدة ولو قال طلقها وقد جعلت أمرها بيدك أو جعلت أمرها بيدك وطلقها كان الثاني غير الاول لان الواو للعطف واما حرف الفاء في هذه المواضع يكون لبيان السبب فلا يملك الا واحدة واذا ذكر بحرف الواو فطلقها الوكيل في المجلس تبين بتطليقتين لان الواقع بحكم الامر يكون بائنا فاذا كان أحدهما بائنا كان الآخر بائنا فان طلقها الوكيل بعد القيام عن المجلس تقع رجعية لان التفويض يبطل بالقيام عن المجلس وبقي التوكيل بصريح الطلاق وكذا لو قال أمرها بيدك وطلقها أو أبنها أو قال أبنها وطلقها وطلقها في المجلس أو غيره يقع تطليقتان لانه وكله بالابانة والطلاق والتوكيل لا يبطل بالقيام عن المجلس فيقع طلاقان اهـ وحاصله انه اذا جمع للاجنبي بين الامر باليد والامر بالتطليق بالفاء فهو واحد ولا اعتبار للامر باليد تقدم أو تأخر فيتقيد بالمجلس ولا يملك عزله وتقع بائنة وان كان بالواو فهما تفويضان والامر باليد تمليك يعطى أحكامه والامر بالتطليق توكيل فيأخذ أحكامه وان أمره بالابانة والتطليق بالفاء فهو توكيل واحد وان كان بالواو فهو توكيل بالابانة والتطليق فيقع طلاقان وان جمع بين الجعل اليه وبين الامر بالتطليق فان قدم الجعل فهو تمليك وان أخره فهو توكيل وظاهره انه لا فرق بين الفاء والواو والى هنا ظهر الفرق بين التمليك والتوكيل في أربعة أحكام فالتمليك يتقيد بالمجلس ولا يصح الرجوع عنه ولا العزل ولا يبطل بجنون الزوج وانعكست هذه الاحكام في التوكيل ولو قال المصنف ولو قال لغيرها طلقها لكان أولى ليشمل ما اذا أمر زوجته بطلاق ضرتها كما قدمناه وسيأتي عن الخانية في باب التعليق انه لو قال كل امرأة أتزوجها فقد جعلت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امرأة فقالت التي كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها قبلت أو قالت طلقتها أو قالت اشتريت طلاقها طلقت التي تزوجها وان قالت التي عنده قبل أن يتزوج أخرى قبلت لا يصح

قبولها الا ان ذلك قبول قبل الايجاب اه‍ وأطلق الرجل فشمل ما اذا فوضه لصبي لا يعقل أو مجنون فلذا قال في المحيط لو جعل أمرها بيد صبي لا يعقل أو مجنون فذاك اليه ما دام في المجلس لان هذا تمليك في ضمنه تعليق فان لم يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار معنى التعليق فصححناه باعتبار التعليق فكأنه قال ان قال لك المجنون أنت طالق فأنت طالق وباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس عملا بالشبهين اه‍ لكن في الخانية قال رجل فوض طلاق امرأته الى صبي قال في الاصل ان كان ممن يعبر يجوز اه‍ ومفهومه انه اذا كان لا يعبر لا يجوز ولا مخالفة بين ما في المحيط وما فيها لان الصبي الذي لا يعقل يشترط أن يكون ممن يتكلم ليصح ان يوقع الطلاق عليها ولا يلزم من التعبير العقل كما لا يخفى وفي الخانية لو جن المجعول اليه بعد التفويض فطلق قال محمد ان كان لا يعقل ما يقول لا يقع طلاقه اه‍ فعلى هذا يفرق بين التفويض الى المجنون ابتداء وبين طارئا ان الجنون ونظيره ما ذكره في الخانية بعده لو وكل رجلا ببيع عبده فجن الوكيل جنونا يعقل فيه البيع والشراء ثم باع الوكيل لا ينعقد بيعه ولو وكل رجلا مجنونا بهذه الصفة ببيع عبده ثم باع الوكيل نفذ بيعه لانه اذا لم يكن مجنونا وقت التوكيل كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل وبعد ما جن الوكيل لو نفذ بيعه كانت العهدة فيه على الموكل فلا ينفذ اما اذا كان الوكيل مجنونا وقت التوكيل فانما وكل ببيع تكون العهدة فيه على الموكل فاذا أتى بذلك نفذ بيعه على الموكل اه‍ وفي تفويض الطلاق وان كان لا عهدة أصلا ولكن الزوج حين التفويض لم يعلق الا على كلام عاقل فاذا طلق وهو مجنون لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا فوض الى مجنون ابتداء وبين التفويض الى مجنون وتوكيله بالبيع فرق فانه في التفويض يصح وان لم يعقل أصلا باعتبار معنى التعليق وفي التوكيل بالبيع لا يصح الا اذا كان يعقل البيع والشراء كما قيده به في الخانية وكأنه عنى المعتوه ومن فرعي التفويض والتوكيل بالبيع ظهر انه تسومح في الابتداء ما لم يتسامح في البقاء وهو خلاف القاعدة الفقهية من انه يتسامح في البقاء ما لا يتسامح في الابتداء ثم اعلم ان ما نقلناه عن المحيط والخانية انما هو فيما اذا جعل أمرها بيد صبي أو مجنون لا فيما اذا وكلهما ولا بد في صحة التوكيل مطلقا من عقل الوكيل كما صرحوا به في كتاب الوكالة فعلى هذا لا بد من التقييد بالعقل في كلام المصنف وحينئذ فهذه مما خالف فيها التمليك التوكيل ولم يذكر المصنف جواب الامر بالتطليق المعلق بالمشيئة وفي المحيط لو قال لرجل طلق امرأتي ان شئت فقال شئت لا يقع لان الزوج أمره بتطليقها ان شاء ولم يوجد التطليق بقوله شئت فلو قال هي طالق ان شئت فقال شئت وقع لوجود الشرط وهو مشيئته ولو قال طلقها فقال فعلت وقع لان قوله فعلت كناية عن قوله طلقت ولو قال أنت طالق ان شاء فلان فمات فلان لا يقع لتعذر وجود الشرط اه‍ وفي الخلاصة لو جعل أمرها بيد رجلين لا ينفرد أحدهما ولو قال لهما طلقا امرأتي ثلاثا فطلقها أحدهما واحدة والآخر ثنتين طلقت ثلاثا اه‍ وأشار المصنف الى انه لو أرسل التفويض اليها مع رجل فانه يجوز بالاولى وقدمنا قريبا عن الظهيرية الفرق بين قوله قل لها أمرك بيدك حيث لا يكون الامر بيدها الا اذا قال لها وقوله قل لها ان أمرك بيدك حيث يكون الامر بيدها من غير قول الرسول وفي جامع الفصولين شهدا ان فلانا أمرنا ان نبلغ امرأته انه فوض اليها فبلغناها وقد طلقت نفسها بعده جازت شهادتهما ولو شهدا ان فلانا قال لنا فوضا اليها ففعلنا لم يجز نظير المسئلة الاولى انهما لو شهدا ان فلانا أمرنا ان نبلغ فلانا انه وكله ببيع قنه فأعلمناه ثم باعه جازت شهادتهما اه‍ ولو قال المؤلف الا اذا زاد ان شئت أو شاءت لكان أولى لانه

(قوله فعلى هذا لا بد من التقييد بالعقل) تأمله مع ما يأتي أواخر هذه السوادة عن البزازية من قوله التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ولذا يقع منه حال سكره الآن يجاب بأن هذا لا ينافي اشتراط العقل لصحة التوكيل ابتداء

يتقيد بالمجلس اذا وجد أحدهما المنافى الخانية لو قال لغيره أنت وكيلى فى طلاق امرأتى ان شاءت أو هويت أو أرادت لم يكن وكيلا حتى تشاء المرأة فى مجلسها لانه علق التوكيل بمشيئتها فيقتصر على مجلس العلم كما لو علق الطلاق بمشيئتها فاذا شاءت فى المجلس يكون وكيلا فان قام الوكيل عن المجلس قبل ان يطلق بطلت الوكالة وقال بعض العلماء لا تبطل لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فيصير كانه قال بعد مشيئتها أنت وكيلى فى طلاقها فلا يقتصر على المجلس قالوا والصحيح جواب الكتاب لان ثبوت الوكالة بالطلاق بناء على ما فوض اليها من المشيئة ومشيئتها تقتصر على المجلس فكذلك الوكالة اهـ وحاصله انه لا بد من مشيئتها فى مجلسها وتطليقه فى مجلسه وهذا مما يلغز به فيقال وكالة تقيدت بمجلس الوكيل واياك ان تفهم من التقييد بالمجلس أنه تمليك لان ذلك فيما اذا علقه بمشيئته وهنا علقه بمشيئتها فكان توكيلا فيملك عزله وفى القنية كتب الى أخيه اما بعد فان وصل اليك كتابى فطلق امرأتى ان سألت ذلك فوصل وعرض عليها فلم تسأل الطلاق الا بعد أربعة أيام أو خمسة ثم سألته فطلقها لا يقع قال له طلق امرأتى ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشأ ولها المشيئة فى مجلس علمها فاذا شاءت صار وكيلا فلو طلقها فى المجلس يقع ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل وينبغى أن يحفظ هذا فان البلوى فيه تعم فان عامة كتب الطلاق على هذه المثابة والوكلاء يؤخرون الايقاع عن مشيئتها ولا يدرون ان الطلاق لا يقع اهـ وقيد بقوله طلقها لانه لو قال له رجل أريد أن أطلق امرأتك ثلاثا فقال الزوج نعم فقال الرجل طلقت امرأتك ثلاثا فالصحيح ان هذا كقول الرجل لامرأته نعم بعد قولها له أريد أن أطلق نفسى ثم طلقت نفسها من انه لا يقع الا اذا نوى الزوج التفويض اليها وان عنى بذلك طلق نفسك ان استطعت أو طلقها ان استطعت لا تطلق كما فى الخانية ولو قال لا أنهاك عن طلاق امرأتى لا يكون توكيلا ولو قال لعبده لا أنهاك عن التجارة يكون اذنا فى التجارة لان قوله للعبد ذلك لا يكون دون ما لو رآه يبيع ويشترى ولم ينهه وثمة يصير مأذونا فى التجارة فههنا أولى ولو رأى انسانا يطلق امرأته ولم ينهه لا يصير المطلق وكيلا ولا يقع كذلك هنا ولو قال لغيره وكلتك فى جميع أمورى فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه والصحيح انه لا يقع وفى فتاوى الفقيه أبى جعفر لو قال وكلتك فى جميع أمورى وأقمتك مقام نفسى لم تكن الوكالة عامة وان كان أمر الرجل مختلفا ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الموكل تاجرا ينصرف التوكيل الى التجارة قال رحمه الله ولو قال وكلتك فى جميع أمورى التى يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة فى جميع البياعات والانكحة وكل شئ وعن محمد لو قال هو وكيلى فى كل شئ جائز صنيعه كان وكيلا فى البياعات والهبات والاجارات وعن أبى حنيفة انه يكون وكيلا فى المعاوضات دون الهبات والعتاق وقال مولانا وهذا كله اذا لم يكن فى حال مذاكرة الطلاق فان كان فى حال مذاكرة الطلاق يكون وكيلا بالطلاق كذا فى الخانية وأطلق فى فعل الوكيل فشمل ما اذا سكر فطلق فانه يقع على الصحيح كما فى الخانية وفيها من فصل التوكيل بالطلاق منه مسائل مهمة لا بأس بذكرها لكثير الفوائد منها الوكيل بالطلاق والعتاق أو غيرهما اذا قبل التوكيل وغاب الموكل فان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل فيه الا فيما اذا قال له ادفع هذه العين الى فلان فانه يجبر على دفعه لان الشئ المعين جاز أن يكون أمانة عند الآمر فيجب عليه تسليم الامانة واما فى غيره من الطلاق وغيره انما أمره بالتصرف فى ملك الآمر وليس على الآمر ايقاع الطلاق والعتاق فلا يجب على الوكيل ومنها لو وكله بطلاق امرأته بطلبها عند السفر وسافر ثم عزله بغير محضر المرأة الصحيح انه

يملك عزله لأنه لا يجب عليه بطلبها ومنها الو وكله بالطلاق ثم قال كلما عزلتك فانت وكيلي قيل لا يصح التوكيل لان فيه تغيير حكم الشرع والصحيح صحته ثم قيل لا يملك عزله والصحيح انه يملكه وفي طريق عزله أقوال قال السرخسي يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف الى المعلق والمنجز وقيل يقول عزلتك كلما وكلتك وقيل يقول رجعت عن الوكالات المعلقة وعزلتك عن الوكالات المطلقة ومنها الو وكله بطلاق امرأتيه فطلق احداهما طلقت ومنها الو وكله ليطلقها للسنة فطلقها في غير وقت السنة لا يقع لا للحال ولا اذا جاء وقت السنة ولا يخرج عن الوكالة حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع ومنها الو طلقها الموكل ولو بائنا فطلاق الوكيل واقع مادامت العدة ولا ينعزل بابانة الموكل اذا لم يكن طلاق الوكيل بمال فلو لم يطلقها الوكيل حتى تزوجها الموكل في العدة وقع طلاق الوكيل وان تزوجها بعد العدة لم يقع وكذا الو طلقها الوكيل بعد ردة أحدهما مادامت في العدة الا اذا قضى بلحاقه فحينئذ تبطل الوكالة وارتداد الوكيل لا يبطلها الا بالقضاء بلحاقه ومنها الو قال له اذا تزوجت فلانة فطلقها صح لصحة تعليق الوكالة ومنها الو وكله بالطلاق فطلق قبل العلم لم يقع ومنها الو وكله فرد ثم طلق لم يقع ولو سكت بلا قبول ثم طلق وقع ومنها الو شرط الخيار للموكل أو غيره في الوكالة صحت وبطل الشرط ولا فرق بين وكالة ووكالة ومنها الو وكله بطلاق امرأته وله أربع فطلق الوكيل واحدة بغير عينها أو قال طلقت امرأتك فالبيان الى الزوج ولو طلق الوكيل معينة جاز ولا يقبل من الزوج انه ما أرادها كما لو وكله ببيع عبد من عبيده فباع عبدا بعينه ومنها الو قال له طلقها غدا فقال الوكيل أنت طالق غدا كان باطلا ولو قال طلقها فقال الوكيل أنت طالق ان دخلت الدار فدخلت لم يقع وان قال طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل في طهر لم يجامعها فيه أنت طالق ثلاثا للسنة يقع للحال واحدة ويبطل الباقي وقيل على قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن لا يقع شئ لانه مأمور بايقاع الواحدة في كل طهر وعنده المأمور بالواحدة اذا أوقع الثلاث لا يقع شئ والاصح انه يقع هنا واحدة بلا خلاف لان عند أبي حنيفة تعتبر الموافقة من حيث اللفظ فان الرجل اذا قال لغيره طلق امرأتي ثلاثا فطلقها ألفا لا يصح وكذا الو قال لغيره طلق امرأتي نصف تطليقة فطلقها الوكيل تطليقة لا يقع شئ وهنا وجدت الموافقة من حيث اللفظ فيقع واحدة ولو قال طلقها ثلاثا للسنة بالف فقال لها الوكيل في وقت السنة أنت طالق ثلاثا بالف فقبلت يقع واحدة بثلث الالف فان طلقها الوكيل في الطهر الثاني تطليقة بثلث الالف فقبلت يقع أخرى بغير شئ وكذا الو طلقها الثالثة في الطهر الثالث ولو طلقها الوكيل أولا تطليقة بثلث الالف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة ثانية بثلث الالف تقع الثانية بثلث الالف وكذا الثالثة على هذا الوجه ومنها الو وكله بطلاق المبانة بالف فطلقها الوكيل بالف في العدة فان كان بعد ما تزوجها الموكل طلقت بالالف والا طلقت بغير شئ بخلاف ما لو وكله في طلاقها بالالف ثم طلقها الزوج بالف ثم طلقها الوكيل بالف فانه لا يقع شئ ومنها الوكيل بالاعتاق اذا أقر انه أعتقه أمس وكذبه الموكل لا يقبل قول الوكيل لانه أقر بالاعتاق بعد خروجه عن الوكالة وكذا الوكيل بالطلاق ومنها الو وكل الوكيل بالطلاق أو العتاق غيره فطلق الثاني بحضرة الاول أو غيبته لا يجوز وكذا الو طلقها أجنبي فاجاز الوكيل ففي الخلع والنكاح اذا فعل الثاني بحضرة الاول أو أجاز الوكيل فعل الاجنبي جاز اهـ وقد ظهر من كلامهم ان التوكيل بالطلاق فيه معنى التعليق من وجه حتى اعتبروا فيه الموافقة من حيث اللفظ وان لم يوافق من حيث المعنى كما نقلناه آنفا ولم يجوزوا اجازة الوكيل ولا فعل وكيله بحضرته نظرا الى ان الطلاق معلق بقوله فلا يقع بقول غيره

ولم يعتبروا معنى التعليق فيه من جهة انهم جوزوا الرجوع عنه ولذا قال في عمدة الفتاوى لو قال الموكل كلما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلي فاراد ان يخرجه من الوكالة بحضرمنه ماخلا الطلاق والعتاق لانهما مما يتعلقان بالشرط والاخطار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين اه وفي الخلاصة المختار انه يملك عزله بحضرته الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم اه فقد علمت انهم اعتبروا فيه معنى التعليق من هذا الوجه أيضا وحاصل القول المختار ان للموكل أن يعزل وكيل الطلاق والعتاق الا أن يقول كلما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلي فانه يصير لازما لا يقبل الرجوع وفي البزازية من كتاب الوكالة التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ولذا يقع منه حال سكره ومنها التوكيل باليمين بالطلاق جائز بدليل ان من قال لامرأة الغير ان دخلت الدار فانت طالق فأجاز الزوج جاز الوكيل بالطلاق اذا خالع على مال ان كانت مدخولة بخلاف الى شر وان غير مدخولة فالى خير وعليه أكثر المشايخ واختاره الصفار وقال ظهير الدين لا يصح في غير المدخولة أيضا لانه خلاف فهما الى شر اه ولعل الشر في غير المدخولة ارتكاب الحرمة بأخذ المال ان كان النشوز منه والا فالطلاق قبل الدخول بائن ولو بلا عوض فاخذ المال خير للموكل كما لا يخفى الا أن يقال الشر فيه انه وكله بالتنجيز وقد أتى بالتعليق لانه معلق بقبولها وفي الخانية من الوكالة وكله أن يخلع امرأته فخلعها على درهم جاز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولهما الا فيما يتغابن الناس فيه ولو وكل الرجل امرأته ان تخلع نفسها منه بمال أو عوض لا يجوز الا أن يرضى الزوج به اه (قوله ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة) لانها لما ملكت ايقاع الثلاث كان لها ان توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه ولا فرق بين الواحدة والثنتين ولو قال فطلقت أقل وقع ما أوقعته لكان أولى وأشار الى انها لو طلقت ثلاثا فانه يقع بالاولى وسواء كانت متفرقة أو بلفظ واحد والى انه لو قال لها اختاري تطليقتين فاختارت واحدة تقع واحدة كما في المحيط ولا فرق في حق هذا الحكم بين التمليك والتوكيل فلو وكله ان يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة ولو وكله أن يطلقها ثلاثا بالف درهم فطلقها واحدة لا يقع شئ الا أن يطلقها واحدة بكل الالف كذا في كافي الحاكم وقيد بقوله طلقي لانه لو قال لها أنت طالق ثلاثا على الف فطلقت واحدة بالف لم يقع شئ بخلاف ما لو قال لرجل طلقها ثلاثا بالف فطلقها واحدة بالف حيث يقع واحدة لانه لابد من المطابقة بين ايجابه وقبولها لفظا ومعنى وفي الوكالة المخالفة الى خير لا تضر كذا في البزازية (قوله لا في عكسه) أي لا يقع فيما اذا أمرها بالواحدة فطلقت ثلاثا بكلمة واحدة عند الامام وقالا يقع واحدة لانها أتت بما ملكته وزيادة وحقيقة الفرق للامام بين المسئلتين انها ملكت الواحدة وهي شئ بقيد الوحدة بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلاث فانها بقيد ضد وقيد الامر بتطليق الواحدة لانه لو قال أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا قال في المبسوط وقعت واحدة اتفاقا لانه لم يتعرض للعدد لفظا واللفظ صالح للعموم والخصوص وفي الخانية جرى بينه وبين امرأته كلام فقالت اللهم نجني منك فقال الزوج تريدين النجاة مني وأمرك بيدك ونوى به الطلاق ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج نجوت لا يقع عليها شئ في قول أبي حنيفة لانه اذا لم ينو الثلاث كان كانه قال لها طلقي نفسك ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع شئ في قول أبي حنيفة ويقع واحدة في قول صاحبيه ولا يقال قول الزوج بعد قولها طلقت نفسي ثلاثا نجوت لم لا يكون اجازة لانا نقول قول الزوج نجوت يحتمل الاستهزاء فلا يجعل اجازة بالشك اه وعلى هذا لا يحتاج في تصوير المسئلة الخلافية أن يقول لها طلقي نفسك واحدة بل طلقي نفسك من غير تعرض

ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لا في عكسه

(قوله لانها لما ملكت ايقاع الثلاث الخ) قال الرملي يقتضي انه في مسئلة ما اذا قال لها طلقي نفسك ونوى ثلاثا فطلقت ثنتين تقع ثنتان لانها ملكت أيضا ايقاع الثلاث فكان لها أن توقع منها ما شاءت ولم أر من نبه عليه ويدل عليه قولهم فيها انه لا فرق بين ما اذا أوقعت الثلاث بلفظ واحد وبين ما اذا أوقعتها متفرقة فانا عند التفريق قد حكمنا بوقوع الثانية قبل الثالثة فلو اقتصرنا على الثانية تقع الثنتان فقط فلو لم تملك الثنتين لما جاز التفويض تامل

للعبد على الخلاف أيضا وفي كافي الحاكم من كتاب الوكالة لو وكله ان يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا ان نوى الزوج الثلاث وقع الثلاث وان لم ينو الثلاث لم يقع شئ في قول أبي حنيفة وقالا يقع واحدة اه ثم اعلم ان ما نقلناه عن الخانية مشكل على ما في المبسوط في مسئلة الامر باليد فانه نقل انه لو قال لها أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة عند أبي حنيفة وذكره في المعراج والعناية فاذا قال أمرك بيدك ولم ينو شيأ من العدد فطلقت ثلاثا كيف لا تقع الواحدة عنده بل الوقوع بالاولى فما في الخانية مشكل والله سبحانه أعلم وقيدنا بكونه بكلمة واحدة لانها لو قالت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقا لامتثالها بالاول ويلغو ما بعده واورد على مسئلة الكتاب ان الرجل اذا كانت له أربع نسوة فقال لواحدة منهن طلقي واحدة من نسائي فطلقتهن جميعا يقع الطلاق على واحدة منهن وكان ينبغي أن لا يقع على قول الامام اعتبارا بمسئلة الكتاب وأجاب عنه في الظهيرية أيضا بالفرق بينهما وهو ان الثلاث اسم لعدد خاص لا يقع على ما دونه ولا على ما عداه وليس فيه معنى العموم والواحد خاص وارادة الخصوص من الخصوص ممتنعة واسم النساء عام لانه لا يقع على مقدار بعينه والعام ما ينتظم جمعا من المسميات من غير تقدير ولا تحديد وارادة الخصوص من العموم سائغة ألا ترى انه لو حلف أن لا يتزوج النساء فتزوج امرأة واحدة يحنث والمسئلة في وكالة المبسوط اه وفي المحيط لو وكل أجنبيا ان يطلق زوجته واحدة فطلقها ثلاثا ان نوى الزوج وقع وان لم ينو لا يقع عنده خلافا لهما اه ولعله ان أجاز الزوج وقع والا فلا لانه فضولي بتطليق الثلاث فتوقف على الاجازة وقياسه ان يتوقف في المرأة أيضا وقد صرح به في فتح القدير وأما النية فلا محل لها الا ان نية الثلاث بلفظ الواحدة غير صحيحة لانها لا تحتمله وفي الخانية لو قال طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل في طهر لم يجامعها فيه أنت طالق ثلاثا للسنة يقع واحدة للحال ويبطل الباقي بلا خلاف على الصحيح لوجود الموافقة في اللفظ وقدمناه في أمر الاجنبي بطلاقها قريبا فارجع اليه وقياسه في أمر المرأة أن يكون كذلك وقد صرح به في تلخيص الجامع للصدر فقال أنت طالق ثلاثا للسنة بالف وهي محل يقع واحدة بثلثها وكذا في الطهر الثاني ان تزوجها قبله وان تجدد ملكه لرضاه والا وقعت بغير شئ بشرط العدة وكذا الثالث قال طلقي نفسك ثلاثا للسنة بالف فطلقت ثلاثا للسنة بها فعلى ما مر لا يقع في الباقي الا بايقاع جديد لانها لا تملك اضافته بخلاف جانبه وقيل عندهما لا يقع أصله طلقي واحدة فطلقت ثلاثا والفرق واضح اه (قوله وطلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة وعكسه لا) أي لا يقع فيهما والمراد بالعكس أن يقول لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا ولا خلاف في الاولى انه لا يقع لان تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها اياها لان معناه ان شئت الثلاث فلم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة بخلاف ما اذا لم يقيد بالمشيئة كما قدمناه ودخل في كلامه ما لو قالت شئت واحدة وواحدة وواحدة منفصلا بعضها عن بعض بالسكوت لان السكوت فاصل فلم يوجد مشيئة الثلاث وخرج عن هذه الصور اذا كان بعضها متصلا بالبعض من غير سكوت لان مشيئة الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من الكل وهي في نكاحه ولا فرق بين المدخولة وغيرها كذا في المحيط وعدم الوقوع في الثانية أيضا قول الامام وعندهما يقع واحدة لما قدمناه فيما اذا لم يذكر المشيئة وفي الخانية من باب التعليق طلقي نفسك عشرا ان شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع اه وهو مبني على انه لا تكفي الموافقة في المعنى بل لا بد من الموافقة في اللفظ وان خالف في المعنى كما قدمناه ولذا قال في الخانية بعده لو قال لها أنت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لا تطلق اه ثم اعلم

وطلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة وعكسه لا

(قوله ولعله ان أجاز الزوج يقع والا فلا) قال الرملي كيف يصح ذلك مع سوق الخلاف بين الامام وصاحبيه ومسئلة الفضولي مجمع عليها هذا لا يصح بل لفظة واحدة وقعت سهوا من الكاتب والمسئلة مذكورة في غالب الكتب وهي المتقدمة قريبا عن كافي الحاكم تأمل

انه لا فرق في المعلق بالمشيئة بين أن يكون الامر بالتطليق أو بنفس الطلاق حتى لو قال لها أنت طالق ثلاثا ان شئت أو واحدة ان شئت فخالفت لم يقع شئ وفي الخانية من باب التعليق أنت طالق واحدة ان شئت أنت طالق ثنتين ان شئت فقالت قد شئت واحدة وقد شئت ثنتين اذا وصلت فهي طالق ثلاثا اه ومفهومه انها اذا فصلت لا يقع وفي الخانية لو قال لها أنت طالق ان شئت وشئت وشئت فقالت شئت لا يقع شئ حتى تقول ثلاث مرات شئت اه وفي الخانية أيضا أنت طالق أنت طالق أنت طالق ان شاء زيد فقال زيد شئت تطليقة واحدة قال أبو بكر البلخي لا يقع شئ ولو قال شئت أربعا فكذلك في قول أبي حنيفة وعلى قولهما يقع الثلاث وأشار بقوله طلقت الى ان جواب الامر بالتطليق تطليقها نفسها فلو أجابت بقولها شئت ان أطلق نفسي كان باطلا كما في الخانية (قوله ولو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به) أي قال لها طلقي نفسك طلقة بائنة فقالت طلقت نفسي طلقة رجعية أو قال لها طلقي نفسك طلقة رجعية فقالت طلقت نفسي طلقة بائنة وقع في الاولى البائن وفي الثانية الرجعي لانها أتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل والضابط ان المخالفة ان كانت في الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض به بخلاف ما اذا كانت في الاصل حيث يبطل أصلا كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلاثا على قول الامام أو فوض ثلاثا فطلقت ألفا أطلق في قول فعكست فشمل في مسئلة ما اذا أمرها بالرجعي ما اذا قالت أبنت نفسي وما اذا قالت طلقت نفسي بائنة والثاني ظاهر بالغاء الوصف وأما الاول فلانه راجع الى الثاني وقدمناه في أول فصل المشيئة وقد فرق بينهما قاضيخان في حق الوكيل فقال رجل قال لغيره طلق امرأتي رجعية فقال لها الوكيل طلقتك بائنة يقع واحدة رجعية ولو قال الوكيل أبنتها لا يقع شئ ولو قال للوكيل طلقها بائنة فقال لها الوكيل أنت طالق تطليقة رجعية تقع واحدة بائنة اه فيحتاج الى الفرق بين قول الوكيل بالطلاق الرجعي ابنتها وبين المأمورة بالرجعي اذا قالت أبنت نفسي ولعل الفرق مبني على ان الوكيل بالطلاق لا يملك الايقاع بلفظ الكناية لانها متوقفة على نية وقد أمره بطلاق لا يتوقف على النية فكان مخالفا في الاصل بخلاف المرأة فانه ملكها الطلاق بكل لفظ يملك الايقاع به صريحا كان أو كناية وهذا الفرق صحته موقوفة على وجود النقل على ان الوكيل لا يملك الايقاع بالكناية والله سبحانه وتعالى أعلم وفي الخانية من الوكالة قال لغيره طلق امرأتي بائنا للسنة وقال لآخر طلقها رجعيا للسنة فطلقاها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع اه مع ان الوكيل بالطلاق له ان يطلق بعد طلاق الموكل مادامت في العدة ولكن المانع من وقوع طلاقيهما التقييد بالسنة فان السنة واحدة وقيدنا في التصوير بالامر من غير تعليق بمشيئتها لما في الخانية من باب التعاليق قال لها طلقي نفسك واحدة بائنة ان شئت فطلقت نفسها واحدة رجعية لا يقع شئ في قول أبي يوسف وهو قياس قول أبي حنيفة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة املك الرجعة ان شئت فطلقت نفسها واحدة بائنة تقع واحدة رجعية في قول أبي يوسف ولا يقع شئ في قياس قول أبي حنيفة لانها ما أتت بمشيئة ما فوض اليها اه الا أن يقال انه مستفاد مما قبله وقدمنا في مسائل التوكيل قبله بالطلاق انه لو وكله بالمنجز فعلق أو أضاف لا يقع وكذا لو قال طلقها غدا فقال أنت طالق غدا لانه وكله بالتنجيز في غد وقد أضافه ولو قال له طلقها بين يدي الشهود أو بين يدي أبيها فطلقها واحدة وقع كما في الواقعات وغيرها كقوله بعه

فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا قيد به كما قال الشيخ الشلبي محله ما اذا قالت طلقت نفسي بائنة أما اذا قالت أبنت نفسي لا يقع شئ فاغتنم هذا القيد فانك لا تجده في شرح من الشروح ولله الحمد على ما وهب اه كلامه اه ما في الشرنبلالية وفي حاشية مسكين ما يفيد ان الشلبي أخذ التقييد بذلك من تقييد الخانية الوكيل به ثم قال وتعقبه شيخنا بأنه

ولو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به

مخالف لما سبق في المتن من قوله وبأبنت نفسي طلقت لا باخترت يعني فيما اذا قال لها طلقي نفسك كما ذكره الشارح وذكر الشارح عقبه ان عدم الوقوع رواية عن الامام فيكون ما ذكره قاضيخان مخرجا على هذه الرواية اه قلت ان ثبت انه مخرج على ذلك لا يحتاج الى ما ذكره المؤلف من وجه الفرق فليراجع (قوله موقوفة على وجود النقل) قال في النهر ما في الخانية صريح في ان الوكيل يكون مخالفا بايقاعه بالكناية (قوله الا أن يقال انه مستفاد مما قبله) انظر ما محل هذا الاستدراك

أنت طالق إن شئت فقالت شئت إن شئت فقال شئت ينوي الطلاق أو قالت شئت إن كان كذا المعدوم بطل

(قوله وهي واردة على الكتاب) قال الرملي وقد يقال لا ترد لانصرافه إلى المنجز دون المعلق تأمل (قوله فإن فيه الوجود) كذا في النسخ والظاهر أن فيه تحريفا والأصل فإنه فيه الموجود أي فإن الشيء في العرف هو الموجود والمشيئة مأخوذة منه فتنبئ عن الوجود وعبارة الفتح فتوجيهه أن يعتبر العرف فيه يعني يكون العرف العام أن الشيء الموجود والمشيئة منه (قوله وهو سهو الخ) قال الرملي ليس بسهو لأنه لا بد في المشيئة من النية كما ذكره الزيلعي لأن المشيئة وإن كانت تنبئ عن الوجود إلا أنه لا بد فيه من النية لأنه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا إذ لا يقع بالشك وفي قوله شئي طلاقك يحتمل وجدية ملكا فكيف يحكم عليه

يشهود فباعه بغيرهم وحاصله أن التخصيص بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه إلا في ثلاث مسائل مذكورة في وكالة الصغرى بعه من فلان بعه بكفيل بعه برهن ومع النهي لا يملك المخالفة كقوله لا تبعه إلا بشهود إلا في قوله لا تسلمه حتى تقبض الثمن فله المخالفة وتوضيحه فيها وحاصله أن الأمر بالتطليق بوصف مقيد بمشيئتها إذا خالفت في ذلك الوصف لم يقع شيء وهي واردة على الكتاب وكان عليه أن يقول إلا أن يكون معلقا بمشيئتها ويحتاج إلى الفرق على قول أبي يوسف (قوله أنت طالق إن شئت فقالت شئت إن شئت فقال شئت ينوي الطلاق أو قالت شئت إن كان كذا المعدوم بطل) لأنه علق الطلاق بمشيئتها المنجزة وهي أتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط قيد بقوله فقالت شئت مقتصرة عليه لأنها لو قالت شئت طلاقي إن شئت فقال شئت ناويا الطلاق وقع لكونه شائيا طلاقها لفظا بخلاف ما إذا لم تذكر الطلاق لأن المشيئة ليس فيها ذكر الطلاق ولا عبرة بالنية بلا لفظ صالح للإيقاع كما سقي ناويا الطلاق ويستفاد منه أنه لو قال شئت طلاقك يقع بالنية لأن المشيئة تنبئ عن الوجود لأنها من الشيء وهو الموجود بخلاف أردت طلاقك لأنه لا ينبئ عن الموجود بل هو طلب النفس الوجود عن ميل فقد أثبت الفقهاء بين المشيئة والإرادة فرقا في صفات العبد وإن كانا مترادفين في صفات الله تعالى كما هو اللغة فيهما مطلقا فلا يدخلهما وجود أي لا يكون الوجود جزء مفهوم أحدهما غير أن ما شاء الله كان وكذا ما أراده لأن تخلف المراد إنما يكون لعجز المريد لا لذات الإرادة لأنها ليست المؤثرة للوجود لأن ذلك خاصة القدرة بل بمعنى أنها المخصصة للمقدور والمعلوم وجوده بالوقت والكيفية ثم القدرة تؤثر على وفق الإرادة غير أنه لا يتخلف شيء عن مراده تعالى لما قلنا في المشيئة بخلاف العباد وعن هذا لو قال أراد الله طلاقك ينويه يقع كما لو قال شاء الله بخلاف أحب الله طلاقك أو رضيه لا يقع لأنهما لا يستلزمان منه تعالى الوجود وأحببت طلاقك ورضيته مثل أردته والحاصل أن الفرق بين المشيئة والإرادة في صفات العباد مبني على العرف العام فإن فيه الوجود والمشيئة منه ولما كان محتمل اللفظ توقف على النية فلزم الوجود فيها فإذا قال شئت كذا في التخاطب العرفي فمعناه أوجدته عن اختيار بخلاف أردت كذا مجردا يفيد عرفا عدم الوجود كذا في فتح القدير وفي المعراج وإنما يشترط النية مع ذكر الطلاق صريحا لأنه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا بد من النية لتعين جهة الوجود وقوعا وفي المحيط لو قال شئت طلاقك ذكر في شرح شيخ الإسلام أنه يقع الطلاق بلا نية الإيقاع اهـ ولو قال شئي طلاقك ناويا الطلاق فقالت شئت وقع ولو قال أريديه أو أحبيه أو اهويه أو ارضيه ناويا فأجابته لا يقع لأنها عبارة عن الطلب فلا يستلزم الوجود بخلاف المعلق على إرادتها ونحوه إذا وجد الشرط يقع وإن لم ينو وتمامه في فتح القدير وهو سهو ولأن التوقف على النية في قوله شئي الطلاق لأنه لم يضف الطلاق إليها فيحتمل تفويض طلاق غيرها وأما شئي طلاقك فإنه يقع بلا نية لأنه بمعنى أوجدي طلاقك كذا في المحيط وذكر في المواقف أن الإرادة عند أصحابنا صفة ثالثة مغايرة العلم والقدرة توجب تخصيص أحد المقدورين بالوقوع اهـ وفي المحيط لو قال لها أنت طالق إن أحببت فقالت شئت وقع لأن فيها معنى المحبة وزيادة ولو قال إن شئت فقالت أحببت لا يقع لأنه ليس فيها معنى الإيجاد فلم توجد المشيئة ولو قال إن شئت فأنت طالق فقالت نعم أو قبلت أو رضيت لا يقع لأنه علق الطلاق بمشيئتها لفظا وذلك ليس بمشيئة فلم يوجد الشرط ولم يذكر في الكتاب ما لو قال أنت طالق إن شئت فقالت شئت حكي عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه يقع الطلاق لأنها أتت بالقبول وزيادة فكان بمنزلة ما لو كان

معلقا بالمحبة فقالت شئت وذكر هشام فى نوادره لو قال أنت طالق على ألف ان شئت لم تقع حتى تقبل بخلاف قوله قبلت لان هذه معاوضة والمعاوضة لا تتم الا بالقبول اه وحاصله ان القبول لا يكفى عن المشيئة الا فى الطلاق على مال ولم أر حكم ما اذا علقه بالارادة فأجابت بالمحبة أو عكسه أو بالرضا وفى شرح المسايرة الرضا ترك الاعتراض على الشئ لا ارادة وقوعه والمحبة ارادة خاصة وهى ما لا يتبعها تبعة ومؤاخذة والارادة أعم فهى منفكة عنها فيما اذا تعلقت بما يتبعه تبعة اه ولم يصرح المصنف بالتقييد بالمجلس للعلم به من حكم متى وأخواتها وانه لما لم يتقيد فيها تقيد فى ان ولا بد من مشيئتها فى مجلسها فى التعليق بالمشيئة والمحبة والرضا والارادة وكل ما هو من المعانى التى لا يطلع عليها غيرها كما فى المحيط ولم يذكر المصنف المشيئة المضافة وحاصل ما فى المحيط ان المشيئة ان تأخرت عن الوقت كأنت طالق غدا ان شئت فان المشيئة لها فى الغد فقط وان قدم المشيئة كان شئت فأنت طالق غدا ذكر فى الزيادات ان لها المشيئة فى الحال وعن أبى يوسف ان لها المشيئة فى الغد فلو قال ان تزوجت فلانة فهى طالق ان شاءت فتزوجها فلها المشيئة فى مجلس العلم ولو قال أنت طالق أمس ان شئت فلها المشيئة فى الحال اه وفى المعراج لو قال لها ان شئت فأنت طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه فشاءت طلقت وينوى فى الاخرى لاحتمال انه أراد امرأته معها فى ان كلا منهما مملوك له لا المعية فى الوقوع كذا فى المعراج وفيه لو قال لها أخرجى ان شئت ينوى الطلاق فشاءت طلقت وان لم تخرج وأشار بقوله شئت ان شئت الى كل مشيئة معلقة بمشيئة غيرها ولو كان الطلاق معلقا على مشيئة ذلك الغير أيضا لما فى المحيط لو قال أنت طالق ان شئت وشاء فلان فقالت قد شئت ان شاء فلان وقال فلان شئت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئة مرسلة منجزة منها وهى أتت بمشيئة معلقة فبطلت مشيئتها وبمشيئة فلان وجد بعض الشرط فلا يقع به الطلاق اه ولم يذكر المصنف رحمه الله ما اذا علقه بمشيئتها وعدم مشيئتها أو بمشيئتها وابائها أو باحدهما وحاصل ما فى المحيط انه ان جعل المشيئة والاباء شرطا واحدا وكذا المشيئة وعدمها فانها لا تطلق أبدا للتعذر كأنت طالق ان شئت وأبيت أو ان شئت ولم تشائى وان كرران وقدم الجزاء كأنت طالق ان شئت وان لم تشائى فشاءت فى مجلسها طلقت وان قامت من غير مشيئة تطلق أيضا لانه جعل كلا منهما شرطا على حدة كقوله أنت طالق ان دخلت الدار وان لم تدخلى فأيهما وجد طلقت وان أخر الجزاء كان شئت وان لم تشائى فأنت طالق لا تطلق بهذا أبدا لانه مع التأخير صارا كشرط واحد وتعذر اجتماعهما بخلاف ما اذا أمكن اجتماعهما فانها لا تطلق حتى يوجدا نحو ان أكلت وان شربت فأنت طالق وان كرران وأحدهما المشيئة والآخر الاباء كأنت طالق ان شئت وان أبيت فان شاءت وقع وان أبت وقع وان سكتت حتى قامت عن المجلس لا يقع لان كلا منهما شرط على حدة والاباء فعل كالمشيئة فأيهما وجد يقع وان انعدما لا يقع وكذا لو لم يكرران وعطف بأو كأنت طالق ان شئت أو أبيت لانه علق الطلاق بأحدهما ولو قال ان شئت وأنت طالق وان لم تشائى فأنت طالق طلقت للحال ولو قال ان كنت تحبين الطلاق فأنت طالق وان كنت تبغضين فأنت طالق لا تطلق والفرق انه يجوز ان لا تحب ولا تبغض فلم يتيقن بشرط وقوع الطلاق وأما لا يجوز ان تشاء ولا تشاء فيكون أحد الشرطين ثابتا لا محالة فوقع ولو قال أنت طالق ان أبيت أو كرهت طلاقك فقالت أبيت تطلق ولو قال ان لم تشائى طلاقك فأنت طالق ثم قالت لا أشاء لا تطلق لان قوله أبيت صيغة لايجاد الفعل وهو الاباء فقد علق بالاباء منها وقد وجد فوقع وأما قوله ان لم تشائى صيغة للعدم لا للايجاد فصار بمنزلة قوله ان لم تدخلى الدار فأنت طالق

بالسهو بما فى المحيط وهو قول آخر وقد قدم انه يستفاد منه انه لو قال شئت طلاقك يقع بالنية والحاصل ان فى المسئلة روايتين فلا يحكم بالسهو على من تكلم مفرعا على أحدهما تأمل (قوله ولم يصرح المصنف بالتقييد بالمجلس الخ) محل هذا بعد قوله وان كان لشئ مضى طلقت اذ لا يقع شئ بما قدمه من المتن فلا فرق بين ما يكون فى المجلس أو فى غيره تامل

وعدم المشيئة لا يتحقق بقوله لا أشاء لأن لها أن تشاء من بعد إنما يتحقق بالموت اهـ واعلم أن العبارات اختلفت في قوله إن شئت وأبيت بدون تكرار إن فنقل في الواقعات عن علامة النوازل كما نقلناه عن المحيط أنها لا تطلق أبدا ونقل قبله أن الصواب أنه لا يقع حتى يوجد المشيئة والإباء الآن يعني الوقوع في الحال وذكر قبله أنها إن شاءت يقع وإن أبت يقع كما لو كرر إن فحاصله أن فيها ثلاثة أقوال والصواب أنه لا يقع حتى يوجدا ويفرق بين إن شئت وإن لم تشائي حيث لا يقع وبين إن شئت وأبيت حيث يقع إذا وجدا وأشار بتعليق الطلاق بمشيئتها إلى صحة تعليق عدد الطلاق بمشيئتها أيضا فلذا قال في الذخيرة لو قال لها أنت طالق ثلاثا إلا أن تشائي واحدة وإن شاءت واحدة قبل أن تقوم من مجلسها لزمتها واحدة وكذا لو قال إلا أن يشاء فلان واحدة وإن لم يكن فلان حاضرا فله ذلك في مجلس علمه وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا إلا أن يرى فلان غير ذلك تقيد بالمجلس وكذا لو قال إن لم ير فلان غير ذلك وكذا لو قال إن رأى فلان ذلك فإنه يتقيد بالمجلس اهـ ولم يذكر المصنف كأكثر المؤلفين ما لو علقه بمشيئة نفسه وذكره في الذخيرة فقال لو قال أنت طالق ثلاثا إلا أن أرى غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس حتى لو قال بعدما قام عن المجلس رأيت غير ذلك لا يقع الثلاث وكذلك لو قال إلا أن أشاء أنا غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس ولو قال لامرأته أنت طالق إن شاء فلان أو إن أحب أو إن رضي أو إن هوى أو إن أراد فبلغ فلانا فله مجلس علمه بخلاف ما لو قال إن شئت أنا أو إن أحببت أنا لا يقتصر على المجلس والفرق أن قضية القياس في الأجنبي أن لا يقتصر على المجلس كسائر الشروط لكن تركنا القياس في الأجنبي لأنه تمليك معنى وجواب التمليك يقتصر على المجلس وهذا المعنى لا يتأتى في حق الزوج لأن الزوج كان مالكا للطلاق قبل هذا فلا يتأتى منه التمليك فبقي هذا الشرط في حق الزوج ملحقا بسائر الشروط فلم يقتصر على المجلس في حق الزوج وإذا قال إن شئت أنا فالزوج كيف يقول حتى يقع الطلاق لم يذكر محمد هذه المسألة في شيء من الكتب وقال مشايخنا ينبغي أن يقول شئت الذي جعلته إلي ولا يشترط نية الطلاق عند قوله شئت ولا يشترط أن يقول شئت طلاقك لأن الطلاق لا يقع بقوله شئت وإنما يقع بالكلام السابق لأن الطلاق بالكلام السابق معلق بمشيئة اعتبرت شرطا محضا فعند قوله شئت يقع الطلاق بالكلام السابق والحاصل أن تعليق الزوج طلاق المرأة بصفة من صفات قلب نفسه ليس بتفويض وتمليك بوجه من الوجوه ولو قال لها أنت طالق إن لم يشأ فلان فقال فلان لا أشاء في المجلس طلقت ولو قال ذلك لنفسه ثم قال لا أشاء لا تطلق والفرق أن بقول الأجنبي لا أشاء يقع اليأس عن شرط البر وهو مشيئة طلاقها في المجلس وقد تبدل من حيث الحكم والاعتبار بقوله لا أشاء لاشتغاله بما لا يحتاج إليه في الإيقاع فإنه يكفيه في الإيقاع السكوت عن المشيئة حتى يقوم عن المجلس أما بقول الزوج لا أشاء لا يقع اليأس عما هو شرط البر لأن المجلس وإن تبدل من حيث الحكم إلا أن شرط البر في حق الزوج عدم المشيئة في العمر والعمر باق فلهذا لا يقع الطلاق اهـ وفي الجامع للصدر الشهيد قال أنت طالق إن شاء فلان أو أراد أو رضي أو هوي فيقتصر على مجلس علمه لأنه تمليك بخلاف إضافته إلى نفسه ولو قال إن لم يشأ أو إن لم يرد فقام من مجلسه أو قال فيه لا أشاء طلقت بخلاف إن لم يشأ اليوم ولو قال إن لم أشأ إن لم أرد فقام أو قال لا أشاء لا تطلق قبل موته بخلاف إن أبيت طلاقك أو كرهت اهـ وفي الخانية أنت طالق ثلاثا وفلانة واحدة إن شئت فشاءت واحدة لفلانة طلقت فلانة واحدة ويبطل عنها الثلاث اهـ وأطلق البطلان فأفاد عدم وقوع الطلاق وأن الأمر خرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها (قوله

وان كان لشئ مضى طلقت) يعنى لو قالت المرأة شئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء طلقت لان التعليق بالكائن تنجيز ولذا صح تعليق الابراء بكائن والمراد من الماضى المحقق وجوده سواء كان ماضيا أو حاضرا كقولها شئت ان كان أبى فى الدار وهو فيها أو ان كان هذا ليلا وهى فى الليل أو نهارا وهى فى النهار أو كان هذا أبى أو أمى أو زوجى وكان هو ولا يرد انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله فانه يقتضى على هذا الكفر مع ان المختار انه لا يكفر لان الكفر يبتنى على تبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل كما فى فتح القدير وذكر انه الاوجه فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب أن يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو متكلما بعد وجود الشرط بقوله هو كافر حقيقة اه والحاصل ان اللفظ الموجب للتكفير لا يحتاج الى تبدل الاعتقاد بخلاف ما اذا كان معلقا بالشرط ولو كان كائنا (قوله أنت طالق متى شئت أو متى ما أو اذا أو اذا ما فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة) أما فى كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهى عامة فى الاوقات كلها كانه قال فى أى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق فى الوقت الذى شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق فى كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق كذا فى الهداية وتعقبه فى فتح القدير بان هذا ليس تمليكا فى حال أصلا لانه صرح بطلاقها معلقا بشرط مشيئتها فاذا وجدت مشيئتها وقع طلاقه وانما يصح ما ذكره فى طلقى نفسك متى شئت لانها تتصرف بحكم الملك بخلاف ما لو قالت طلقت نفسى فى هذه المسئلة فانه وان وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق وقولها طلقت ايجاد للشرط الذى هو مشيئة الطلاق على تقدير ان المشيئة تقارن الايجاد اه وجوابه ان هذا وان كان تعليقا لكن أجروه مجرى التمليك فى جميع الوجوه فيتقيد بالمجلس ويبطل بما يدل على الاعراض فاطلاق التمليك عليه صحيح ولذا قال فى المحيط انه يتضمن معنيين معنى التعليق وهو تعليق الطلاق بتطليقها والتعليق لازم لا يقبل الابطال ويتضمن معنى التمليك لان تعليق الطلاق بمشيئتها تمليك منه لان المالك هو الذى يتصرف عن مشيئته وارادته وهى عاملة فى التطليق لنفسها والمالك هو الذى يعمل لنفسه وجواب التمليك يقتصر على المجلس اه وقال فى المحيط من كتاب الايمان من قسم التعاليق معزيا الى الجامع لو قال لها أنت طالق ان شئت أو أحببت أو هويت فليس بيمين لان هذا تمليك معنى تعليق صورة ولهذا يقتصر على المجلس والعبرة للمعنى دون الصورة اه وفائدته انه لا يحنث فى يمينه لا يحلف وأما كلمة اذا واذا ما فهى ومتى سواء عندهما وعند أبى حنيفة وان كان تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل كذا فى الهداية وتعقبه فى فتح القدير بان الوجه أن يقال ان قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها بشرط هو مشيئتها وانه اضافة الى زمانه وعلى كل من التقديرين لا يرتد بالرد حتى اذا تحققت مشيئتها بعد ذلك بان قالت شئت ذلك الطلاق أو قالت طلقت نفسى وقع معلقا كان أو مضافا الا ما قال المصنف من ان الامر دخل فى يدها فلا يخرج بالشك لان معناه انه ثبت ملكها بالتمليك فلا يخرج بالشك فالمراد باذا انه محض الشرط فيخرج من يدها بعد المجلس أو الزمان فلا يخرج كمتى وقد صرح آنفا فى متى بعدم ثبوت التمليك قبل المشيئة لانه انما ملكها فى الوقت الذى شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبله حتى يرتد بالرد وعلى ما ذكرناه فالذى دخل ملكها تحقيق الشرط أو المضاف اليه الزمان وهو مشيئتها الطلاق ليقع طلاقه وعلى هذا

وان كان لشئ مضى طلقت أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو اذا شئت أو اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة

(قوله وجوابه ان هذا وان كان تعليقا لكن أجروه مجرى التمليك فى جميع الوجوه فيتقيد بالمجلس ويبطل بما يدل على الاعراض) قال المقدسى لا يخفى ان محصل الجواب انهم تسامحوا وجعلوا تعليق الطلاق بمشيئتها ونحوها فى حكم التمليك لكونها اذا شاءت وقع فكانها ملكته وهذا لا ينفى ما حققه فى الفتح وفى النهر وهذا بعد ان الكلام فى متى شئت سهو ظاهر يرشد اليه قول المصنف ولا يتقيد بالمجلس اه وأجاب قبله عن التعقب بأن هذا بالنظر الى صورته أما بالنظر الى معناه فتمليك لان المالك هو الذى يتصرف عن مشيئته وارادته لنفسه وهذه كذلك

فقولهم في قوله أنت طالق كلما شئت لها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة معناه تطلق عند مباشرة
الشرط تجوزا بالتطليق عنه بأن تقول شئت طلاقي أو طلقت نفسي فيقع طلاقه عند تحقق الشرط
وإنما يصح كلامهم في قوله طلقي نفسك اهـ ولم يذكر المصنف الحين وفي المحيط ولو قال حين شئت
فهو بمنزلة قوله إذا شئت لأن الحين عبارة عن الوقت اهـ ولم يذكر المصنف ما إذا جمع بين إن وإذا
وذكره في المحيط فقال ولو قال إن شئت فأنت طالق إذا شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة
في عموم الأحوال لأنه علق مشيئتها في الحال طلاقا معلقا بمشيئتها في أي وقت كان والمعلق بالشرط
كالمرسل عند وجود الشرط فإذا شاءت في المجلس صار كأنه قال أنت طالق إذا شئت اهـ وفي فتح
القدير آخر الفصل ولو قال لها أنت طالق إذا شئت إن شئت أو أنت طالق إن شئت إذا شئت فهما
سواء تطلق نفسها متى شاءت وعند أبي يوسف إن أخر قوله إن شئت فكذلك وإن قدمه تعتبر المشيئة
في الحال فإن شاءت في المجلس تطلق نفسها بعد ذلك إذا شاءت ولو قامت عن المجلس قبل أن تقول شئت
بطل ثم ذكر ما نقلناه عن المحيط معزيا إلى السرخسي وإنما ذكرنا ما مع متى لنفيد أنها لا تفيد التكرار ومعها
أيضا رد القول بعض النحاة أنه إذا زيد عليها ما كانت للتكرار قال في المصباح وهو ضعيف لأن الزائد
لا يفيد غير التأكيد وهو عند بعض النحاة لا يغير المعنى ويقول قولهم إنما زيد قائم بمنزلة إن زيدا قائم
فهو يحتمل العموم كما يحتمله إن زيدا قائم وعند الأكثر ينقل المعنى من احتمال العموم إلى معنى الحصر
فإذا قيل إنما زيد قائم فالمعنى لا قائم إلا زيد ويقرب منه ما تقدم من أن ما يمكن استيعابه من الزمان
يستعمل فيه متى وما لا يمكن استيعابه يستعمل فيه متى ما وهو القياس وإن وقعت شرطا كانت للحال
في النفي وللحال والاستقبال في الإثبات اهـ وفيه إذا لها معان أحدها أن تكون ظرفا لما يستقبل
من الزمان وفيها معنى الشرط نحو إذا جئت أكرمتك والثاني أن تكون للوقت المجرد نحو قم إذا احمر
البسر أي وقت احمراره والثالث أن تكون مرادفة للفاء فيجازى بها كقوله تعالى وإن تصبهم سيئة
بما قدمت أيديهم إذا هم يقنطون اهـ (قوله وفي كلما شئت لها أن تفرق الثلاث ولا تجمع) أي
لو قال لها أنت طالق كلما شئت فلها أن تباشر شرط الوقوع مرة بعد أخرى بأن تقول شئت طلاقي أو
طلقت نفسي فيقع طلاقه المعلق عند تحقق الشرط وليس لها أن تقول طلقت نفسي ثلاثا جملة لأن
كلما تعم الأفعال والأزمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فأفادت أنها لا تشاء ثنتين أيضا ولو شاءت ثنتين
أو ثلاثا جملة لم يقع شيء عند الإمام وعندهما تقع واحدة بناء على ما تقدم من الخلاف وفي المبسوط ولو
قالت قد شئت أمس تطليقة وكذبها الزوج فالقول للزوج لأنها أخبرت عما لا تملك إنشاءه فإنها أخبرت
بمشيئة كانت منها أمس فلا يبقى ذلك بعد مضي أمس فإن قيل أليس أنها لو شاءت في الحال يصح
منها فقد أخبرت بما تملك إنشاءه قلنا لا كذلك فالمشيئة في الحال غير المشيئة في الأمس وكل مشيئة
شرط تطليقة فهي لا تملك إنشاء ما أخبرت به إنما تملك إنشاء شيء آخر اهـ واعلم أن كلمة كل إنما
أفادت التكرار بدخول ما عليها ولذا قال في المصباح وكل كلمة تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب
المقام وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى تدمر كل شيء بأمر ربها أي كثير وتفيد التكرار بدخول
ما عليه نحو كلما أتاك زيد فأكرمه دون غيره من أدوات الشرط اهـ (قوله ولو قالت بعد زوج آخر
لا يقع) أي لو قالت طلقت نفسي أو شئت طلاقي بعدما طلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت إليه
بعد زوج آخر لا يقع لأن التعليق إنما ينصرف إلى الملك القائم وهو الثلاث فباستغراقه ينتهي
التفويض قيدنا بكونه بعد الطلاق الثلاث لأنها لو طلقت نفسها واحدة أو ثنتين ثم عادت إليه بعد

وفي كلما شئت لها أن تفرق الثلاث ولا تجمع ولو قالت بعد زوج آخر لا يقع

(قوله فلها أن تفرق الثلاث خلافا لمحمد) أقول مقتضى التعليل المذكور أولا أن يقال خلافا لهما لان ما يأتي في مسئلة الهدم هو ان الزوج الثاني يهدم مادون الثلاث كما يهدم الثلاث وهذا عندهما فاذا طلقت واحدة أو أكثر ثم عادت اليه بعد زوج آخر عادت اليه بملك جديد لان الزوج الثاني هدم ما ملكه الاول في العقد السابق وعند محمد يهدم الثلاث فقط لا مادونها فلو طلقت واحدة أو ثنتين ثم عادت الى الاول بعد زوج آخر عادت اليه بما بقي بالعقد الاول فاذا كان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلها أن تفرق ما بقي لانه كان قائما وقت العقد بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا فانها تعود اليه بثلاث حادثة بعد التعليق وهذا عند محمد أما عندهما فانها تعود بثلاث حادثة بالملك الجديد سواء كان الطلاق ثلاثا أو أقل فلا ٣٦٩ يمكنها أن تطلق بالتخيير السابق

زوج آخر فلها ان تفرق الثلاث خلافا لمحمد وهي مسئلة الهدم الآتية وفي المبسوط لو قال لها كلما شئت فانت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة فهذا باطل لان معنى كلامه كلما شئت الثلاث اه والحاصل انها لا تملك تكرار الايقاع الا في كلما ويشكل عليه ما في الخانية لو قال لها أمرك بيدك في هذه السنة فطلقت نفسها ثم تزوجها لا يكون لها الخيار في قول أبي يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة لها الخيار اه ونظير مسئلة المبسوط ما في المعراج لو قال لرجلين ان شئتما فهي طالق ثلاثا فشاء أحدهما واحدة والآخر ثنتين لا يقع شئ لانه علق الوقوع بمشيئتهما الثلاث ولم توجد اه (قوله وفي حيث شئت وأين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها) يعني اذا قال أنت طالق حيث شئت الى آخره فلو قامت منه قبل مشيئتها فلا مشيئة لها لان حيث وأين اسمان للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيجعل مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التأخير وحمل على ان دون متى وما في معناها لانها أم الباب وحرف الشرط وفيه يبطل بالقيام وبما قررناه اندفع سؤالان أحدهما انه اذا لغا ذكر المكان ينبغي أن يتنجز ثانيهما انه اذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى وفي المصباح حيث ظرف مكان وتضاف الى جملة وهي مبنية على الضم وتجمع بمعنى ظرفين لانك تقول أقوم حيث يقوم زيد فيكون المعنى أقوم في الموضع الذي يقوم فيه زيد اه وفيه وأين ظرف مكان يكون استفهاما فاذا قيل أين زيد لزم الجواب بتعيين مكانه وتكون شرطا أيضا وتزاد ما فيقال أينما تقم أقم (قوله وفي كيف شئت يقع رجعية فان شاءت بائنة أو ثلاثا ونواه وقع) يعني تطلق في أنت طالق كيف شئت وتبقى الكيفية يعني كونه رجعيا أو بائنا خفيفة أو غليظة مفوضة اليها ان لم ينو شيأ من الكيفية وان نوى فان اتفق ما نواه وما شاءته فذاك والا فرجعية وعندهما يتعلق بالاصل فعندهما ما لا يقبل الاشارة فحاله وأصله سواء كذا في التوضيح ويتفرع عليه انها لو قامت عن المجلس قبل المشيئة أو ردت لا يقع شئ عندهما ويقع رجعية عنده ولا يخفى أن الكلام في المدخولة فاما غيرها فبائنة ولغت مشيئتها كقوله لعبده أنت حر كيف شئت فانه يقع العتق ويلغو ذكر المشيئة وعندهما يتعلق بالمشيئة فيهما في المجلس فلو شاء عندهما اعتاقا على مال أو الى أجل أو بشرط أو التدبير يثبت ما شاءه كما في كشف الاسرار والحاصل ان كيف أصلها للسؤال عن الحال ثم استعملت للحال في انظر الى كيف يصنع وعلى الحالية فرع الكل غير انهما قالا لا انفكاك بين الاصل والحال فتعلق الاصل

وفي حيث شئت وأين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها وفي كيف شئت يقع رجعية فان شاءت بائنة أو ثلاثا ونواه وقع

ثم رأيت المحقق في فتح القدير أورد في باب التعليق ما استشكله ثم أجاب عنه حيث قال عند قول الهداية وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا وطلقها اثنتين الخ وأورد بعض أفاضل أصحابنا انه يجب أن لا يقع الا واحدة لقولهم ان المعلق طلقات هذا الملك والفرض ان الباقي من هذا الملك ليس الا واحدة فكان كما لو طلق امرأته ثنتين ثم قال لها أنت طالق ثلاثا فانما يقع واحدة لانه لم يبق في ملكه سواها والجواب

ان هذه مشروطة والمعنى ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث ما دام ملكه لها فاذا زال بقي المعلق ثلاثا مطلقة كما هو اللفظ لكن بشرط بقائها محلا للطلاق فاذا نجز ثنتين زال ملك الثلاث فبقي المعلق ثلاثا مطلقة ما بقيت محليتها وأمكن وقوعها وهذا ثابت في تنجيزه الثنتين فيقع والله أعلم اه قلت وأصل هذا مأخوذ من قول الزيلعي عند قوله ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه لان الجزاء طلقات هذا الملك فقال فان قيل يشكل هذا بما اذا طلقها طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت حيث تطلق ثلاثا وأجاب بأن الحل باق بعد الثنتين اذ المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد الطلقتين فتبقى اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه اليمين فيسري اليه حكم اليمين تبعا وان لم ينعقد اليمين عليه قصدا اه

لتعلق المحال ومنعه الامام والمحق قوله لا تنقاض قاعدتهما كما بيناه فى شرح المنار وعما قررناه اندفع ما قيل انها للشرط عندهما الا ان شرط شرطيتها اتفاق فعلى الشرط والجزاء لفظا ومعنى نحو كيف تصنع اصنع بالرفع وتمامه فى المغنى وقيده باضافة المشيئة الى العبد لانه لو أضافها الى الله تعالى وان مشيئة الكيفية تلغو وتقع واحدة رجعية لعدم الاطلاع على مشيئة الله تعالى وعلله فى المحيط بانه تحقيق وليس بتعليق اهـ وينبغى أن لا يقع شئ على قولهما لان المحال والاصل سواء عندهما وفى المصباح كلمة كيف يستفهم بها عن حال الشئ وعن صفته يقال كيف زيد ويراد السؤال عن صحته وسقمه وعسره ويسره وغير ذلك وتأتى للتعجب والتوبيخ والانكار وللحال ليس معه سؤال وقد تتضمن معنى النفى وكيفية الشئ حاله وصفته اهـ (قوله وفى كم شئت أو ما شئت تطلق ما شاءت وان ردت ارتد) يعنى فيتعلق أصل الطلاق بمشيئتها اتفاقا لان كم اسم للعدد فكان التفويض فى نفس العدد والواحد عدد فى اصطلاح الفقهاء فلما تكرر من اطلاق العدد وارادة الواحد وقوله ما شئت تعميم للعدد فافاد بقوله ما شاءت ان لها ان تطلق أكثر من واحدة من غير كراهة ولا يكون بدعيا الا ما أوقعه الزوج لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها وفى القاموس كم اسم ناقص مبنى على السكون أو مؤلفة من كاف التشبيه وما ثم قصرت وأسكنت وهى للاستفهام وتخفض ما بعدها حينئذ كرب وقد ترفع تقول كم رجل كريم قد أتانى وقد تجعل اسما تاما فتصرف وتشدد تقول أكثرت من الكم والكمية اهـ وفى المغنى كم خبرية بمعنى كثير واستفهامية بمعنى أى عدد ويشتركان فى خمسة أمور الاسمية والابهام والافتقار الى التمييز والبناء ولزوم التصدير ويفترقان فى خمسة أحدها ان الكلام مع الخبرية يحتمل التصديق والتكذيب بخلافه مع الاستفهامية الثانى ان المتكلم بالخبرية لا يستدعى من مخاطبه جوابا لانه مخبر والمتكلم بالاستفهامية يستدعيه لانه مستخبر الثالث ان الاسم المبدل من الخبرية لا يقترن بالهمزة بخلاف المبدل من الاستفهامية الرابع ان تمييز الخبرية مفرد أو مجموع ولا يكون تمييز الاستفهامية الا مفردا والخامس ان تمييز الخبرية واجب الخفض وتمييز الاستفهامية منصوب ولا يجوز جره مطلقا وتمامه فيه (قوله وفى طلقى من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث) يعنى ليس لها ان تطلق الثلاث عند الامام خلافا لهما نظرا الى ان ما للعموم ومن للبيان وله ان من للتبعيض ورجحه فى التحرير بان تقديره على البيان ما شئت مما هو الثلاث وطلقى ما شئت واف به فالتبعيض مع زيادة من الثلاث أظهر اهـ وفى المحيط وعلى هذا الخلاف لو قال اختارى من الثلاث ما شئت اهـ

تم

﴿تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله باب التعليق﴾

وفى كم شئت أو ما شئت تطلق ما شاءت وان ردت ارتد وفى طلقى من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث

(قوله وقيده باضافة المشيئة الى العبد) أى الى المخلوق وهو الزوجة هنا